سلسلة رسائل وبحوث جامعية



الإعجاز العلمي في القرآن الكريم والإشارات العلمية

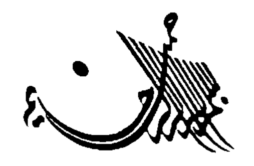
دراسة تحليلية مقارنة

كوثر أحمد خالد

بإشراف

الأستاذ الدكتور عبد الجبار صبرة





الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية

الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية

دراسة تحليلية مقارنة

رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون والسياسة
بجامعة صلاح الدين
كجزء من متطلبات نيل الماجستير في القانون

كوثر أحمد خالند

بإشراف
الأستاذ المساعد جبار صابر طه



اسم الكتاب: الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية
اسم المؤلف: كوثر احمد خالند
النشر: مكتب التفسير للنشر والاعلان / اربيل
خط الغلاف: نوزاد كويى
الغلاف : أمين مخلص
الطبعة: الأول ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م
عدد النسخ: ٥٠٠ نسخة

رقم الايداع في المكتبة العامة اربيل (٥٨١) سنة ٢٠٠٦

التفسير
للنشر والاعلان
اربيل - شارع المحاكم - تحت بناية فندق شيرين بالاص
ت: ٢٢٢١٦٩٥-٢٢٣٠٩٠٨-٢٥١٨١٢٨
موبايل:٠٧٥٠٤٦٠٥١٢٢ - ٠٧٧٠١٣٨٧٢٩١
tafseeroffice@yahoo.com
altafseero@hotmail.com
tafsseroffice@maktoob.com

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَقلْ رَبِّ زِدْنِي عِلمًا ﴾

سورة طه (١١٤)

الاهــداء

الى معلم البشرية محمد ﷺ

والدتي... و روح أبي... وروح أخي...

والصغيرة ماريا

وصديقتي نيشتمان

وأفراد عائلتي.....

شـكر و تقـديـر

في نهاية هذا الجهد المتواضع استهل بالـشكر والثنـاء علـى الخـالق الباريء سبحانه وتعالى (عز وجل) على تكريم الانـسان بنعمـة العلـم، ومـنحي نعمة انجاز هذه الرسالة خدمة للدين والدنيا.....

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي الفاضل (جبار صابر طه) للجهود التي بذلها للإشراف على هذه الرسالة وتحمله عبء قراءتها ومراجعتها. كما أتقدم بفائق الشكر إلى الدكتور حسين توفيق فيض الله والدكتور كمال البرزنجي على تزويدهما لنا ببعض المصادر الأجنبية وترجمتها والسيد عبدالخالق محمد قادر على تزويدينا بعدد من المراجع العربية، كما اتقدم بخالص امتناني وشكري الى الاخ والزميل العزيز الاسـتاذ عبدالرحمن سـليمان علي، كما يطيب لي أن أتقدم بالإمتنان والعرفان إلـى الـملا سيد احمد سيد عبدالوهاب والملا شيرزاد والاستاذ نظام الدين الگلى محافظ كركوك والحاكم أحمد عبدالله والحاكم اسماعيل والحاكم عبدالباسط الفرهادي والعميد الحقوقي دلير أحمد آكو والمحامي طارق جمباز والمحامي طاهر، واتوجه بحبي وتقديري

الى ابنة اخي المحققة العدلية جوان صمد احمد وزوجة اخي شنو غيدان محمد وإلى جميع العاملين في مكتبة كلية القانون والسياسة وكلية الحقوق والمكتبة المركزية والمكتبة العامة ومكتبة المعهد الفني ومكتبة برلمان اقليم كوردستان/العراق في أربيل، وكذلك مكتبة كلية القانون/ جامعة السليمانية. كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من قدم لي يد العون ولم يسع المجال لذكر أسمائهم.....

جزاءهم الله عنا جميعاً خير الجزاء

ABBREVIATION:

- ACLU: American Civil Liberties Union.
- AFIS: Automated Fingerprint Identification System.
- CDA: Communication Decency Act of 1996..
- CODIS: Combined DNA Index System.
- DNA: Deoxiribo Nuclide Acid.
- EPPA: Employee Polygraph Protection Act of 1988.
- FBI: Federal Bureau of Investigation.
- HGP: Human Genome Project.
- INTERPOL: International Criminal Police Organization.
- LUM: Lunds Universited Meddelar.
- NIJ: National Institute of Justice.
- PCR: Polymarase Chain Reaction.
- PROP: Proposition.
- RF: Regengens Reformen..
- SOU: Statens Offentliga Utredningar (Sweden).
- STR: Short Tanden Repeat.
- USA: United States of American.
- WHO: World Health Organization.

المحتـويات

المقدمـــة

١- تحديد المشكلة:

إن الأفكار المطروحة في هذا البحث تجمع بين القديم والجديد في آن واحـد، فالإثبات الجنائي بالوسائل العلمية يمثل الجانـب التطبيقـي لنظـام يـتلاءم والواقع الحالي لما فيه من تطور تكنولوجي سريع والذي يسمى عادة بنظام الأدلة العلميـة أو النظـام العلمـي للإثبـات، وذلـك إنـسجاماً مـع تطـور الأسلوب الإجرامي الذي بدأ يستغل نتائج التطور العلمي والتكنولوجي في إرتكاب جرائم جديدة، كتلك المتعلقة بالحاسوب الآلي، وعلى الأخص تلـك التي ترتكب على شبكات الأنترنيت، والتي من الصعب كشف مرتكبيها، فيما لو إعتمدنا فقط على الوسائل التقليدية التي هي عادة أقل فاعلّيـة مقارنة بوسائل إرتكاب تلك الجرائم.

ولكن المشكلة التي تبرز في هذا المجال تتمثل في مدى إمكانية الإعتراف بمشروعية الوسائل العلمية الحديثـة خصوصاً في الحـالات الـتي قـد يـؤدي إستخدامها من قبل السلطات المختصة إلى إختراق بعض حقـوق وحريـات وخصوصيات الأفراد المصانة عادة بالتشريعات على المـستويات المختلفـة، ومن هنا تبرز ضرورة دراسة هذه المسائل من جوانبها المختلفة وصولاً إلى تحقيق التوازن المطلوب في هذا المجال، حيث أن التطور العلمي والتكنولوجي قد مهد فرصاً كبيرةً للإستفادة من الآثار التي يتركها الجناة في أماكن وقوع

الجريمة كطبعات الأصابع والطبعة الجينية في حـالات تخلّـف المـواد الحيويـة سواءً كان على جسم المجنى عليه أم الجاني بعد مقارنتها مع ما يمكن أخذه من المشتبهين، ومدى إمكانية إخضاع هؤلاء لفحوصات طبية معينة دون المساس بحقوقهم وحرياتهم الأساسية، كل هذه المسائل تشكّل الإطار العـام للمشكلة المطروحة في هذا البحث.

٢- مبررات الدراسة:

إن المكتبة القانونية - سواءً في إقليم كوردستان أم في العراق عمومـاً- تكاد تكون محرومة من البحوث المتخصّصة في موضـوع: الإثبـات الجنـائي بالوسائل العلمية خاصة باللغتين: العربية والكوردية سوى بعض الدراسات التي تناولت هذا الموضوع بصورة عرضية وثانوية ضـمن الموضـوعات ذات العلاقة بهذه المسألة، كالإستجواب أو الإعتراف أو الشهادة...الخ، أو تلـك المتعلقة بحقوق الإنسان وحماية حياته الخاصة، ومـدى مراعـاة القـانون لهـذه الحقوق. والذي نقصده هنا هي الدراسات المتعلقة بالوسائل العلمية الحديثة المعتمد عليها في الوقت الحاضر لـدى القـضاء في أغلـب البلـدان المتقدمـة وخاصة البلدان الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية، وعلى الأخص تقنية ال DNA وطرق الإستفادة منهـا في مجـال الإثبـات الجنـائي الـتي تـشير البوادر إلى أنها بدأت تحتل موقعاً متقدماً في هذا المضمار خصوصاً في مجال بعض الجرائم المعينة.

ومن مبررات هذه الدراسة أيضاً أن تشريعات الإجراءات الجنائية في أغلب بلدان العالم وخصوصاً النامية منها لم تبدأ بعد بوضع أحكام خاصة بشأن الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة حتى تكون لها موقع بارز في القانون، وتمكّن القضاء والجهات التحقيقية من اللجوء إليها لأغراض الكشف عن الجرائم وإثباتها. ولا شك في أن الوسائل العلمية الحديثة تمس من قريب أو بعيد حرية الأشخاص مما يستدعي من التشريعات الجنائية أن تراعي حقوق المتهم أثناء التحقيق بإستخدام الوسائل العلمية، وذلك من خلال توفير الضمانات الضرورية لحماية حقوقه. ومن هنا تأتي ضرورة هذا البحث في جلب إنتباه المشرعين إلى أهمية هذه الوسائل ودورها الكبير في الإثبات لغرض تبني قواعد جديدة تعتمد الوسائل العلمية التي تؤدي إلى نتائج تكاد تكون حاسمة في الدعوى في أغلب الأحيان، مع الأخذ بنظر الأهمية كيفية التوفيق بين إستخدام هذه الوسائل من ناحية، وإحترام حقوق وحريات الأفراد من ناحية أخرى، حيث أن الدول في ظل النظام العالمي الجديد أصبحت إلى حد ما غير حرة في ممارسة ما تشاء من الإجراءات، خاصة تلك التي تمس حقوق الأفراد وحرياتهم وخصوصياتهم حتى في الظروف الإستثنائية.

٣- اهمية البحث واهدافه:

تبرز أهمية هذا البحث في أنه يتناول أحدث الوسائل العلمية وأكثرها تطوراً وإستخداماً في قضايا الإثبات الجنائي، وذلك من خلال عرض تحليلي

للجدل والنقاش الدائر في الأوساط الفقهية والقضائية حول مدى إمكان الإعتماد على هذه الوسائل، وكذلك بيان مدى أهميتها من الناحية القانونية بغية الإعتماد على النتائج المترتبة على إستخدامها في مجال الإثبات الجنائي.

وتبرز أهمية هذه الدراسة أيضا في بيان المكانة التي يحظى بها علم القانون، وخاصة قانون الإثبات، لا سيما في المجال الجنائي من حيث كونه أكثر تأثراً بالتطور العلمي والتكنولوجي، وأكثر إرتباطاً بالعلوم الأخرى كعلم الطب والكيمياء والفيزياء وعلم النفس وغيرها. ولا تبرز فائدة هذا البحث للمتخصّصين في مجال القانون فحسب، بل تبرز لغير المختصين في القانون كذلك لما يتضمن البحث من طرح لأفكار وحقائق علمية، ولا سيما تلك المتعلقة بطبعات الأصابع وتقنية ال DNA.

وتكمن أهمية البحث أيضاً في محاولته تحديد المعايير التي يجب أخذها بنظر الأهمية أو الإعتماد عليها عندما يراد إستخدام الوسائل الحديثة المتولدة عن التطور العلمي والتكنولوجي في مجال الإجراءات الجنائية، مما يساعد القضاء في سعيه لتحقيق العدالة، تلك المعايير التي بمقتضاها يمكن تحقيق نوع من التوازن بين حماية حق الدولة في المحافظة على نظامها من أي فعل يمكن أن يهدد كيانها من ناحية، وبين حق الفرد (المتهم) في توفير الضمانات التي تكفّل له الحقوق والحريات الأساسية، وحماية خصوصياته في حالات الضرورة التي تستدعي الإستعانة بالوسائل العلمية الحديثة في المجال الجنائي.

٤- منهجية البحث:

لقد فضلنا إستخدام الطريقة التحليلية (Analytic Method) وفقاً لمقتضيات طبيعة مشكلة البحث وأهدافه، من خلال ربط الجوانب التقنيـة والقانونية للمشكلة المطروحة، بغية الوصول إلى معيـار يمكـن الإعتمـاد عليه لتقرير مـدى مـشروعية الوسـائل العلميـة الحديثـة في مجـال الإثبـات الجنائي، ومدى إمكانية القضاء الإعتماد على نتائج تلك الوسائل.

كما إنتهجت الباحثة أسلوب المقارنة (Comparative Method) بين الأنظمة والقوانين المختلفة، وكذلك نتائج المؤتمرات والحلقات الدراسية الدولية والإقليمية، وعلى وجه الخصوص تلك المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية أثناء الإجراءات الجنائية في جميع مراحل الدعوى.

٥- خطة البحث:

يتكون هذا البحث من ثمانية فـصول، يتـضمن الفـصل الأول المبـاديء العامة ذات العلاقة بالإثبات الجنائي ومـشروعية الإجـراءات الـتي يمكـن بوساطتها الحصول على الأدلة المعنوية منها والمادية. ويتناول الفصل الثاني وسيلة التحليل التخديري، ومناقـشة المـسائل المتعلقـة بهـا. أمـا الفـصل الثالث فيتناول وسيلة التنويم المغناطيسي والمراحل التأريخية الـتي مـرت بها هذه الوسيلة، وموقف التشريعات والفقه والقضاء منها، مع إستعراض ما صدر عن المؤتمرات والحلقات الدراسية المختلفة بشأنها. ويتناول الفصل

الرابع وسيلة حديثة أخرى من وسائل الإثبات الجنائي، ألا وهي جهاز كشف الكذب وبيان أساسه القانوني وموقف الفقه والقضاء من هذه الوسيلة.

وأما الفصل الخامس فقد خصّص لوسيلة إستخدام الكلاب البوليسية في كشف الجرائم، والمسائل القانونية المتعلقة بهذا الإستخدام. وتم تخصيص الفصل السادس لدراسة أجهزة المراقبة الإلكترونية بأنواعها المختلفة بوصفها وسائل تختلف من حيث طبيعتها عن الوسائل الأخرى من ناحية، ولما لإستخدامها من مساس بحقوق الأفراد المصانة بقواعد قانونية من ناحية أخرى. أما الفصل السابع فقد خصّصناه لدراسة طبعات الأصابع وقوتها القانونية في الإثبات الجنائي، آخذين بنظر الأهمية آخر التطورات العلمية والتكنولوجيات المستخدمة في هذا الصدد. وأما الفصل الثامن والأخير من هذه الرسالة فيخصّ وسيلة علمية أخرى مهمة وحاسمة وهي الطبعة الجينية التي تعتمد على نتائج تقنية الـ DNA، وبيان الأساس العلمي والقانوني الذي تقوم عليه، وقد تطرقنا في هذا الشأن إلى بعض التطبيقات القضائية في هذا المجال في البلدان المتقدّمة.

وختمنا هذا البحث بما توصلنا إليه من نتائج وإستنتاجات وتوصيات ومقترحات.

ومن الله التوفيق

الفصــل الاول

١- التعريف بالإثبات الجنائي

١-١ تمهيد

١-٢ تعريف الإثبات وانظمته

١-٢-١ تعريف الإثبات

١-٢-٢ نظم الإثبات

١-٢-٢-١ نظاما الإثبات الحر والقانوني

١-٢-٢-٢ نظام الإثبات العلمي

١-٣ المباديء الأساسية في الإثبات الجنائي

١-٣-١ مبدا إفتراض البراءة

١-٣-٢ مبدا حرية الإثبات

١-٤ مشروعية إجراءات جمع الأدلة

١- التعريف بالاثبات الجنائي

١-١ تمهيد:

لا تكون حماية المصالح الإجتماع[illegible] في ظل قانون العقوبات فعّالة إلا عن طريق تنظيم الإجراءات التي بمقتضاها [illegible]م توقيع العقاب على الأشخاص الذين يرتكبون أفعالاً تندرج تحت نصوصه لذا كان من الضروري أن يكون هناك الحق في الإلتجاء إلى القضاء الذي هو عمل إجرائي لتقرير العقاب الذي هو حق موضوعي، ومن هنا جاء [illegible] قانون الإجراءات الجنائية بأنه الجانب المحرّك لقانون العقوبات [illegible] بالثبات[1]. وفي الوقت الذي تنظّم فيه القوانين العقابية الحق في [illegible]، فإن قانون الإجراءات الجنائية يكفّل تنظيم الحق في الإلتجاء إ[illegible] القضاء[2] إستناداً إلى المبدأ القاضي

---

(١) د.مأمون محمد سلامة – الإجراءات الجنائية في التشريع المصري – دار الفكر العربي – دار غريب للطباعة – القاهرة – بلا سنة [illegible] – ص٧-١١.

(٢) ويلاحظ أنه لا يوجد في الفقه الإسلا[illegible] قانون للإجراءات الجنائية، إلا أن الفقهاء ميزوا في المجال الجنائي بين ما يدخل [illegible]سياسة وما يدخل في الشرع، وإن إجراءات التحري أو التحقيق أو المحاكمة تعد [illegible] أو المصالح المرسلة وليس من الشرع. لأنه ليس في الشريعة نصوص [illegible]ظم طرق التحقيق عن الجريمة ونسبتها إلى المتهم سواءً من حيث الجهة التي تتو[illegible] القواعد التي تنظّمها والإجراءات التي تباشرها ....الخ، وإنما ترك لولي الأمر [illegible] وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة. لذلك لا تختلف القاعدة في الفقه الإسلامي عن القاعدة التي يأخذ بها القانون الوضعي في مسائل الإثبات. انظر في هذا الص[illegible] د.أحمد فتحي بهنسي – نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي – الش[illegible] العربية للطباعة والنشر– القاهرة– ١٩٨٦–

ب"أن القانون وحده هو المنظِّم للحريات العامة" لأن القانون الجنائي بشقيه العقابي والإجرائي يمس الحرية الشخصية للإنسان، وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض الفرنسية "بأن المشرع وحده يملك المساس بحرية الأفراد"، كما إهتمت الدساتير المختلفة بإيضاح هذا المبدأ أيضاً[1].

يهدف قانون الإجراءات الجنائية في تنظيمه للقواعد الإجرائية إلى تحقيق نوع من التوازن بين مصلحتين متعارضتين هما: حماية مصلحة المجتمع، أما المصلحة الأخرى فتتمثل في ضمان الحرية الشخصية للمتهم تطبيقاً للمبدأ القائل إن" الأصل في الإنسان البراءة"[2]. وعلى الرغم من أن التحقيق في الجريمة وكشفها يستدعيان بالضرورة إتخاذ إجراءات فيها مساس بالحرية الشخصية للمتهم، إلا أن مراعاة الضمانات الأساسية تقتضي عدم الإخلال

العربية للطباعة والنشر- بيروت-١٩٩١-ص٢٣-٢٤، د.عبدالفتاح مراد – التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي- مؤسسة شباب الجامعة – مطابع جريدة السفير- إسكندرية – ١٩٨٩- ص٢٣-٢٥، والتحقيق الجنائي التطبيقي -الإسكندرية – بلا سنة وجهة طبع- ص٢٣-٢٥، د.يس عمر يوسف- شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١- الطبعة الثانية – المكتبة الجامعية- دار ومكتبة الهلال للطباعة والنشر- بيروت-لبنان- ١٩٩٦- ص١٠-١١.

(١) د.احمد فتحي سرور – الشرعية والإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – ١٩٧٧ – ص١٣٤. وهذا ما عبر عنه الدستور العراقي الحالي في المادة (٢١/ ب) التي تنص على أن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءاً على قانون....". والمادة (٢٠/أ) التي تنص على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية" وغير ذلك من المواد التي تنص على عدم جواز تقييد حرية الإنسان إلا وفقاً للقانون. والمقابلة للمواد (٤١،٤٤،٤٥) من الدستور المصري. انظر: دساتير العالم العربي – إعداد جواد ناصر الأربش- عالم الكتب – ١٩٧٢- ص١٩٤.

(٢) د.مامون محمد سلامة – المصدر السابق – ص١-١١.

بحقوق المتهم وبحريته الشخصية في الحدود الـتي يـسمح بهـا القـانون. لـذا فالأنظمة القانونية تحاول التوفيق بين هذين الإعتبارين[1].

وبناءً على ذلك فإن قانون الإجراءات الجنائية يساهم بصورة واسـعة في الحد من إنتهاك حريات الناس وحقوقهم، وعدم المساس بها إلا بالقدر اللازم لحماية المصلحة العامة عن طريق تحديد السبل التي تضمن للدولة حقها في العقاب، دون الإخلال بالضمانات الأساسية التي تمكّن البريء مـن إثبـات براءته[2]، إذ لا يضر المجتمع إفلات مجرم بقدر ما يضره الحكـم ظلمـاً علـى بريء[3]. وهذا ما يميز قانون الإجراءات الجنائيـة بطبيعـة مزدوجـة، فمـن جانب يعد من قوانين التنظيم القضائي، ومن جانب آخر يعد مـن القـوانين المنظّمـة للحريـة الشخـصية[4]. ومـن هنـا يوصـف بأنـه القـانون المكمّـل للدستور[5].

---

(١) د.احمد فتحي سرور– المصدر السابق – ص١٣٤.

(٢) د.محمد على السالم عياد الحلبي– ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحري والإستدلال في القانون المقارن – جامعة الكويت – ١٩٨١– ص٧.

(٣) د.عبدالحميد الشواربي – الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية – منشأة المعارف بالإسكندرية – ١٩٩٦- ص١. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه "لا يضر العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضرها الإفتئات على حرية الإنسان".د.عدلي امير خالد– الملاحظات القضائية في الدعاوى الجنائية في ضوء المستحدث من احكام محكمة النقض – منشأة المعارف بالإسكندرية – ١٩٩٤– ص٢٦٨.

(٤) د.احمد فتحي السرور- المصدر السابق- ص٣٩.

(٥) د.مبدر الويس - اثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة- منشأة المعارف بالإسكندرية - بلا سنة طبع- ص١٩١.

كما أن هذا القانون - إذا تلقى تطبيقاً جيداً - هو المرآة الحقيقية لتطور الديمقراطية، لأن ما يتضمنه من قواعد وأحكام يتأثر بطبيعة النظام السياسي والإجتماعي والإقتصادي السائد في الدولة[1]. لذا يلاحظ، أن الحرية الشخصية للمتهم تراعى أكثر في النظم التي تتسع فيها دائرة بطلان الإجراءات المخالفة للقواعد الإجرائية، بغض النظر عما إذا كانت هذه الإجراءات تؤدي إلى كشف الحقيقة أم لا، في حين في النظم التي تضييق فيها دائرة البطلان، فانه يؤخذ بالدليل المستمد من الإجراء الباطل، إذا تعزز بأدلة أو قرائن أخرى أو أدى إلى كشف الحقيقة[2]. وهذا ما يبدو في نص المادة (٢١٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المرقم (٣٢) لسنة ١٩٧١[3]. وأكدت عليه أحكام المحاكم المختلفة[4].

(١) د.محمد على السالم عياد الحلبي – المصدر السابق- ص٧-٨.

(٢) د.احمد فتحي سرور– المصدر السابق – ص٣٧.

(٣) إذ تنص المادة المذكورة على انه"يشترط في الإقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة إكراه مادي او ادبي او وعد او وعيد، ومع ذلك إذا إنتفت رابطة السببية بينها وبين الإقرار او كان الإقرار قد ايد بأدلة اخرى تقتنع معها المحكمة بصحة مطابقته للواقع او ادى إلى إكتشاف حقيقة ما جاز للمحكمة ان تأخذ به". ووفقاً لقانون المحاكمات السويدي لو استخدمت وسيلة غير قانونية للحصول على دليل إثبات يمكن للإدعاء العام إستخدام ذلك الدليل، إلا انه يتم مساءلة البوليس (رجال الضبط) بجريمة الخطأ في الوظيفة (اي يسأل إدارياً)، وقد يحال إلى المحكمة المختصة بسبب ذلك (اي قد يسأل جزائياً).

Kristina Hallander spangberg: Om användning av ōverskottsin formation vid hemlig teleavlyssning Juridiska fackultetet Lunds University- 1999-PP.27-28.

(٤) فجاء في قرار لمحكمة النقض السورية انه "لا يؤخذ بالإعتراف الحاصل نتيجة ضرب ما لم يكن مؤكداً بأدلة اخرى...".وفي قضية اخرى قررت المحكمة المذكورة"إن مخالفة رجال الشرطة لا يؤدي إلى إنكار ما نشأ عنه من الأمر الواقع والمشاهدة المحسوسة".

ولا تصل الدعوى الجزائية إلى المحاكم المختصة إلا بعد أن تهيأ لذلك عن طريق القيام بإجراءات معينة بغية الحصول على الأدلة التي تثبت إرتكاب الجريمة وكيفية وقوعها وأسبابها، وكذلك إثبات إرتكابها أو نفيها ممن أسندت إليه[1].

ويُلاحظ، إن وسائل التحقيق الجنائي قد تطورت في العصر الحديث تطوراً ملموساً مواكباً تطور الجريمة وأساليب إرتكابها، فبعد إن كان الطابع المميز لهذه الوسائل يتسم بالعنف والتعذيب للوصول إلى الدليل، أضحت المرحلة الحديثة القائمة على الإستعانة بالأساليب العلمية هي الصفة المميزة والغالبة

ياسين الدركزلي واديب استانبولي- المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية من عام ١٩٤٩-١٩٩٠-الجزء الأول-الطبعة الثانية-١٩٩٢-ص٢٠-٣٣.

(١) د. رؤوف عبيد- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري- الطبعة الثانية عشرة - مطبعة جامعة عين الشمس- ١٩٧٨-ص٢٤٧. وعلى الرغم من انه لم يرد في الشريعة الإسلامية نص خاص بشأن مرحلة التحقيق لكونها من السياسة وليست من الشرع كما سبق الإشارة، فليس معنى ذلك ان الفصل في الدعاوى كان يتم دون التحقيق فيها، ولكن كثيراً ما كان الشخص الذي يقوم بالفصل في الدعوى هو نفس الشخص الذي يتولى تحقيقها وجمع الأدلة بشأنها. لهذا السبب يلحظ ان المراجع الفقهية لا تتحدث إستقلالاً عن هذه المرحلة، إلا ان هناك احكاماً كلية واصولاً عامة تحكم هذا النشاط كما تحكم غيره في حدود ما تقضي به الضرورة. أنظر: د. محمود محمود مصطفى- تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية- الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - ١٩٦٩-ص٣٥، د.عاطف النقيب- اصول المحاكمات الجزائية- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى- منشورات عويدات- بيروت -لبنان-١٩٨٦- ص٣١-٣٢، د.عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي العملي- المصدر السابق - ص١٧١، د.يس عمر يوسف- المصدر السابق- ص١١.

في الوقت الحاضر. ذلك لأنه كلما إكتشف العلم شيئاً جديداً وجد هذا الإكتشاف طريقه إلى المجال الجنائي ولا سيما مسائل الإثبات إذا كان يصلح للاستفادة منه في هذا المجال[1].

وتحتل قواعد الإثبات بوجه عام أهمية بالغة في فروع القانون جميعاً، فالحق دون دليل يسنده هو والعدم سواء. إذ أن الدليل هو الذي يدعم الحق ويجعل وجوده قائماً، وتزداد أهمية الإثبات في المجال الجنائي[2]، لأن حق الدولة في العقاب يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل أمام القضاء على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم. فلا يمكن مساءلة شخص عن جريمة أتهم بارتكابها وإدانته عنها إلا بعد أن تسند إليه مادياً ومعنوياً وبعد إثباتها بحقه[3]. كما تكمن أهمية الإثبات في المواد الجنائية في أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي، ومن غير الممكن أن تتوصل المحكمة إلى حقيقتها، إلا عن طريق الإستعانة بالعناصر التي تكشف عن وقائع الأحداث السابقة وهي الأدلة[4].

والأدلة عبارة عن الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر

---

(١) عبدالواحد إمام مرسي – التحقيق الجنائي علم وفن بين النظرية والتطبيق- بلا جهة ومكان طبع- ١٩٩٣- ص١٢-١٥.

(٢) د.عماد محمد احمد ربيع – حجية الشهادة في الإثبات الجزائي – الطبعة الأولى- الإصدار الأول- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الأردن-١٩٩٩- ص٧.

(٣) سعيد حسب الله عبدالله – شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – الطبعة الثانية- دار الحكمة للطباعة والنشر- الموصل-١٩٩٨- ص٣٤٥.

(٤) د.عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة في الإثبات الجزائي – المصدر السابق – ص١٤.

والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخـرى المقررة قانوناً، وفقاً لما نـصت عليـه القـوانين الجنائيـة الإجرائيـة في الـدول المختلفة[1]. ويقسم البعض الأدلـة إلى معنويـة وأخـرى ماديـة مـن حيـث نوعية الدليل وطبيعته: فالمعنوية كالإقرار والشهادة، أمـا مـا بقـي فهـي عبارة عن أدلة مادية[2].

ولكن قبل الولوج في بحث الوسائل العلمية للحصول على الأدلة الجنائية فأنه لا بد لنا أن نمهد للموضوع بالحديث عن بعض المباديء والأسس العامة في مجال الإثبات الجنائي، غير أن تناولنا لتلك المبـاديء والأسـس سـيكون موجزاً بالقدر الـذي يـشكل مـدخلاً لموضـوعنا الأسـاس دون أن نـدخل في التفاصيل والخلافات الفقهية والنظرية في هذا الشأن، ومن هذا المنطلق فإن هذا الفصل يتضمن تعريف الإثبات الجنائي ونظمه والمبادئ الـتي تحكمـه، ومشروعية وسائل الحصول على الأدلة بشكل عام، وسنتناول هذه المـسائل فيما يأتي تباعاً:-

---

(١) وهذا ما تنص عليه المادة (٢١٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها " تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على إقتناعها الذي تكوّن لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود و محاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء الفنيين و القرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً".

(٢) انظر بصدد تقسيمات اخرى للأدلة: د.منصور عمر المعايطة- الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي- الطبعة الأولى- الإصدار الأول- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الأردن-٢٠٠٠- ص١٩ وما بعدها.

١ -٢ تعريف الإثبات وأنظمتـــه :

١-٢-١ تعريف الإثبات[١] :

الإثبات لغة: جاء في لسان العرب المحيط أن الإثبات مأخوذ مـن: ثَبَـتَ الشيءُ يَثْبُتُ ثَباتاً وثبُوتا فهو ثابـتٌ وثَبِيـتٌ وثَبْـتٌ، وأَثْبَتَـهُ هـو، وثَبَّتَـهُ بمعنى[٢].

والإثبات في القانون الوضعي: يعني إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق القانونية التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها[٣].أما الإثبات الجزائي، فهو وسيلة لإقرار الوقائع التي لها علاقة بالدعوى، وذلك

---

(١) نكتفي في هذا المجال بتعريف الإثبات، ونحيل بالنسبة لأنواع الإثبات عموماً، و خصائص الإثبات الجنائي خصوصاً إلى بعض المصادر التي تناولت هذه المواضيع بصورة مفصلة على سبيل المثال: انظر: د.محمد معروف عبدالله – خصائص الاثبات الجنائي – مجلة العلوم القانونية – جامعة بغداد – ١٩٨٦.

(٢) ابن منظور– لسان العرب المحيط – المجلد الأول– قدّم له العلامة الشيخ عبد الله العلايلي – إعداد وتصنيف يوسف خياط– بيروت ص ٢٠. وانظر بنفس المعنى: بطرس البستاني – محيط المحيط – مطابع مؤسسة جواد للطباعة– بيروت–١٩٧٧– ص٧٧، محمد مرتضى الزبيدي -تاج العروس من ظواهر القاموس- المجلد الأول -الجزء الأول- ص٥٢٣؛ المنجد في اللغة والأعلام – ط ٢٨– دارالشروق- بيروت–١٩٨٦ -ص٦٢.

(٣) د.عبدالرزاق احمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الإلتزام بوجه عام – الإثبات– آثار الإلتزام–المجلد الثاني– بلا سنة طبع– ص١٣–١٤.

وفقاً للطرق التي حددها القانون أو إقامة الدليل على وقوع الجريمـة وعلـى نسبتها إلى المتهم[1].

ولكن في الحقيقة يتسم الإثبات بصفة مميزة وهي إظهار الحقيقة سواء عن طريق إدانة المتهم من التهمة المنسوبة إليه أم براءتـه منهـا، عليـه يكـون للإثبات وظيفة مزدوجة، وليس وظيفة اتهام الناس فقط كما يلاحظ ذلـك من التعريفات السابقة.

١-٢-٢ نظـم الإثبات:

تعد نظم الإثبات من أكثر النظم الجزائية تطوراً، إذ مرت بمراحل عـدة مسايرة لمراحل التطور الإجتماعي، وهي: المرحلة السحرية، والإحتكام إلى الآلهـة أو المرحلـة الدينيـة، ومرحلـة الأدلـة القانونيـة، ومرحلـة الإقتنـاع الشخصي للقاضي، وأخيراً مرحلة الأدلة العلمية[2].

وهكذا تطورت وسائل الحصول على الأدلة بمرورها بمراحل عدة تتفق في

(١) سعيد حسب الله عبد الله – المصدر السابق – ص٣٤٥-٣٤٦.

(٢) للتفصيل حول هذه المراحل راجع: د.عبدالوهاب حومد – الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية- مطابع دار القس للصحافة والطباعة والنشر- مطبوعات جامعة الكويت-١٩٧٤- ص١٧٧، د.عماد محمد احمد ربيع- القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي- الطبعة الأولى- دار الكندي للنشر والتوزيع – الأردن-١٩٩٥- ص٨، وحجية الشهادة في الإثبات الجزائي - المصدر السابق- ص٣٦٥.

كل عصر من العصور التي ظهرت فيها وتطور الفكـر الإنـساني[1]. وكـان من نتائج هذا التطور قيام نظامين للإثبات: هما نظام الإثبات الحر ونظـام الإثبات القانوني، فـضلاً عـن بـروز بـوادر نظـام آخـر هـو نظـام الإثبـات العلمي[2]. وفيما يأتي عرض موجز لهذه الأنظمة:-

١-٢-٢-١ نظاما الإثبات الحـر والقانوني:

يقوم نظام الإثبات الحر على ثلاثة مبادئ رئيسة، هي: مبـدأ إطـلاق الأدلة، والإقتناع الشخصي للقاضـي، والـدور الإيجـابي لـه[3]. أمـا نظـام الإثبات القانوني أو المقيّد، فهو يقوم أيـضاً علـى ثلاثـة مبـادئ إلا أنهـا

---

(١) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي- دراسة مقارنة- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان-الأردن- ١٩٩٦- ص٤٦٤.

(٢) د.عبد الوهاب حومد- المصدر السابق - ص١٧٩، د.عماد محمد احمد ربيع- القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي- المصدر السابق-ص١٣، وحجية الشهادة في الإثبات الجزائي- المصدر السابق- ص٣٧٦.

(٣) ويكتفي البعض بالمبداين الأولين لقيام نظامي الإثبات الحر والقانوني. انظر: د.عصمت عبد المجيد- الوجيز في شرح قانون الإثبات- مطبعة الزمان - بغداد- ١٩٩٧- ص١٩-٢١. إذ قضت محكمة تمييز إقليم كوردستان بأن "للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير إقرار المتهم...." عثمان ياسين علي- المبادىء القانونية في القرارات الجزائية لمحكمة تمييز إقليم كوردستان/ العراق (١٩٩٣-١٩٩٨)- الطبعة الأولى- مطبعة اوفيست- هەولێر- ١٩٩٩- ص٢٩، كما قد قررت محكمة النقض المصرية ذلك بالقول "العبرة في المحاكمة الجنائية بإقتناع القاضي..." د.معوض عبد التواب- الوسيط في احكام النقض الجنائية- مطبعة اطلس- منشأة المعارف بالإسكندرية- القاهرة- ١٩٨٥- ص٢١-٤١.

عكس المبادئ السابقة، وهي: مبدأ تحديد الأدلة، ومبدأ إقتناع المشرع بدلاً من القاضي، والدور السلبي للقاضي[1]. وللصلة الوثيقة لنظام الإثبات العلمي بموضوع بحثنا فإننا سنركز عليه، وسنكتفي بهذه الإشارة العامة لنظامي الإثبات الحر والقانوني.

ومما ينبغي الإشارة إليه، أن أغلبية التشريعات قد خطت لنفسها موقفا وسطا بين نظامي الإثبات الحر والقانوني، ولكنها تختلف فيما بينها في نسبة ما تأخذه من النظامين السابقين وميلها إلى أحدهما أكثر من غيره[2]. ومن هذه التشريعات قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، إذ جاء في الأسباب الموجبة للقانون المذكور انه "...وفي صدد طرق الإثبات تخيّر القانون الإتجاه الوسط ما بين أنظمة الإثبات المقيّد والإثبات المطلق فعمد إلى تحديد طرق الإثبات ولكنه جعل للقاضي دوراً إيجابياً في تقدير الأدلة وفي التحرك الذاتي الموصل إلى الحكم العادل...".

---

(١) د.حسن الجو خدار- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- الطبعة الثانية- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الأردن-١٩٩٧- ص٣٣٧-٣٣٨، وأصول المحاكمات الجزائية- الجزء الثاني- الطبعة السابعة - منشورات جامعة دمشق- ١٩٩٨/١٩٩٧- ص١٢٤-١٢٦.

ويذهب البعض إلى ان سلطة القاضي في تقدير الأدلة وإن كانت مقيدة إلى حد كبير في مجال الإثبات المدني، إلا ان ذلك لا يؤدي إلى إنهاء هذه السلطة كما يرى الفقه السائد. انظر: د.فاضل زيدان محمد- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة- دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه-١٩٨٧- ص٨٣.

(٢) د.آدم وهيب النداوي - الموجز في قانون الإثبات- بيت الحكمة -بغداد- ١٩٩٠- ص٤٥-٤٦.

١-٢-٢-٢ نظام الإثبات العلمـــي:

يقصد به الإستعانة بالأساليب العلمية والفنية التي كشف عنها العلم الحديث في مجال إثبات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها أو تبرأنته من التهمة المنسوبة إليه[١]، وإستناداً إليه يمارس الخبير دوراً رئيساً. وتعد القرائن القضائية أهم الأدلة، والتي تخضع للفحص العلمي الدقيق لإستنباط ما يثبت الإدانة أو البراءة بشكل قاطع[٢].

إن ما يبرر قيام هذا النظام هو أن المجرمين أنفسهم بدأوا باستغلال نتائج التقدم العلمي وتطور التكنولوجيا في إرتكاب الجرائم أو إخفاء معالمها على نحو يصعب معه كثيراً كشفها ومعرفة مرتكبيها[٣]، إذ لم يتردد المجرمون في الإستعانة بالوسائل العلمية التي تتيح لمشروعهم الإجرامي أداءً افضل، سواء كان ذلك في إبتكار أنواع جديدة من الجرائم أو لمجرد ضمان طرق

(١) د.رضا عبد الحليم عبد المجيد- الحماية القانونية للجين البشري- الإستنساخ وتداعياته- دار النهضة العربية-١٩٩٨- ص٤٢.

(٢) د.عماد محمد احمد ربيع – القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي– نفس المصدر السابق-ص١٣، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي– نفس المصدر السابق- ص٢٣٦، وانظر كذلك:

Bolding, Per Olof: Går det att bevisa? Juristförlaget, Stockholm, 1989,PP.5-9, Ekelöf per Olof: Rättegång häfte 4. uppl. 6. Juristförlaget AB, Stockholm,1992,P.78, Eleonor Dahlstedt: Bortom allt rimligt tvivel: Bevis värdering i brottmål. Lunds universitet. Sweden. 1999.P.15

(٣) د.ممدوح خليل بحر – حماية الحياة الخاصة – المصدر السابق– ص٤٦٦.

إرتكاب أكثر تطوراً لجرائم تقليدية وإخفاء معالمها[1].

فمن المعلوم أن جرائمَ ترتكب في العصر الحديث لم تكن معروفة من قبل، كجرائم خطف الطائرات، وأخذ الرهائن، والإرهـاب الـدولي...الخ[2]. كما ظهرت جرائم أخرى نتيجة إستخدام بعض الأجهزة العلمية، كالجرائم التي ترتكب بوساطة أجهزة الكمبيوتر[3] لا سيما عن طريق شبكات الإنترنت. فهناك نشاطات غير قانونية ترتكب على شبكات الإنترنت من قبل أشخاص يخفون هوياتهم الحقيقية وراء ما يسمى ب(تقنية التشفير-Encryption) وهي عبارة عن تقنية تستخدم لحجب المعلومات وكتمها، وتوثيق صحتها من خلال تقنية خاصة تعمل على مزج البيانات أو خلطها على أسس رياضية معينة، ثم إعادة تلك البيانات في حالة مقروءة[4].

---

(١) د. عماد محمد أحمد ربيع – حجية الشهادة في الإثبات الجزائي – المصدر السابق- ص٣٧٧.

(٢) د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص٤٦٦.

(٣) للتفصيل بصدد جرائم الكمبيوتر انظر: د.عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي- الطبعة الأولى – المكتب الجامعي الحديث بالإسكندرية – ١٩٩١- ص٢٧٩-٣٠٠، وليد كاصد الزيدي – الجريمة الإلكترونية وطرق مواجهتها – مجلة الدراسات القانونية – العدد الثاني – السنة الثالثة – بيت الحكمة – بغداد- ٢٠٠١ – ص٣٢-٣٧.

(٤) د.حسين توفيق فيض الله- محاضرات في القانون الجنائي ألقيت على طلبة الدراسات العليا/ماجستير- قسم القانون- جامعة صلاح الدين-كلية القانون- السنة الدراسية ٢٠٠٠-٢٠٠١- غير مطبوعة.

وقد لفت نظام الإثبات العلمي نظر أصحاب المدرسة الوضعية[1]، وفضلوه على الأنظمة الأخرى المتبعة من قبل التشريعات الجنائية، وتنبؤا بأن نظام الإثبات الجنائي العلمي -في المستقبل- سيحل محل نظام حرية الإقتناع الشخصي للقاضي. ويلحظ أن هذا النظام مطبق في الوقت الحاضر في التشريعات المقارنة إلى جانب نظام الإقتناع الشخصي للقاضي، مما يمكن القول: إنه ليس بالنظام الجديد، ولكن الجديد الذي يقول به أنصار هذا النظام هو فكرة إحلاله محل نظام الإقتناع الشخصي للقاضي. وينتقد البعض هذا التطور، ويرى أنه أمر غير مرغوب فيه، لأن ذلك يعني أن يصبح الخبير هو القاضي في الدعوى، مما يترتب عليه حرمان المتهم من ضمانات الحرية الشخصية المقررة له وفقاً للدساتير والقوانين، والتي لا يحسن كفالتها غير القاضي، فضلاً عن أن مباشرة الخبير لأعمال الخبرة تفترض تحديد عناصر مهمته، ومن ثم تقدير قيمة تقريره من الناحية القانونية، وهما وظيفتان قضائيتان يختص بهما القاضي وحده، لا سيما أن الفصل في الدعوى الجزائية يثير مسائل قانونية لا يحسن الخبير إعطاء الرأي فيها[2].

---

(١) ومن اوائل الذين تنبؤا بهذا النظام الفقيه الإيطالي(فيري-Ferri) إذ اشار إلى ان التطور العلمي الهائل في كافة المجالات سوف ينعكس على مجال الدراسات الجزائية بصفة عامة، والإثبات الجزائي بصفة خاصة. اشار إليه د.عماد محمد احمد ربيع - الشهادة وحجيتها في الإثبات الجزائي- المصدر السابق- ص٢٧٦، د.عاطف النقيب- المصدر السابق- ص١٢٦.

(٢) د.عماد محمد احمد ربيع-القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي -المصدر السابق -ص١٣، وحجية الشهادة في الإثبات الجزائي-المصدر السابق-ص٢٧٧.

ولا بد من الإشارة إلى أن نظام الإقتناع الشخصي للقاضي لا يزال سائداً حتى الآن في التشريعات المعاصرة، على الرغم من التطور الحاصل في كافة مجالات الحياة، خاصة فيما يتعلق بالمجالات العلمية في الإثبات الجنائي. وعليه، تبدو الحاجة ملحة إلى إيجاد نظام حديث للأدلة ومن منظور علمي متطور، وبما يمكّن القاضي من ممارسة سلطته بحرية لا تعترضها القيود والإستثناءات في مجال تقدير الأدلة[1].

ونؤيد الرأي القائل بعدم إستبعاد نظام حرية الإقتناع القضائي في مجال الإثبات الجنائي نهائياً، بل بأن يعمل النظامان جنباً إلى جنب[2]، لأن قانون الإجراءات الجنائية يجب أن يكفل التوازن بين حق الدولة في الحصول على دليل الإدانة وبين حق المتهم في إثبات براءته[3]، لا سيما أن النظام العلمي للأدلة ينطلق أساساً من حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الشخصية بحيث تكون هذه القناعة هي الأساس في ممارسة دوره الإيجابي السليم في الإثبات، إذ المفروض أن تقام هذه القناعة على أساس علمي موضوعي[4].

وعلى هذا الأساس نرى أن ما ذهب إليه أصحاب المدرسة الوضعية وما

---

(١) د. فاضل زيدان محمد– المصدر السابق– ص٩٠.

(٢) د.عماد محمد احمد ربيع – القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي– المصدر السابق– ص١٣، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي– المصدر السابق– ص٣٧٧.

(٣) د.محمد علي السالم عياد الحلبي- المصدر السابق- ص٢٠.

(٤) د.فاضل زيدان محمد- المصدر السابق- ص٩٠-٩١.

تنبؤا به قول مبالغ فيه، لأن كل فكرة أو مفهوم لا يمكـن الأخـذ بهـا مـن الناحية المنطقية على إطلاقها، بشكل يحقـق فكـرة إحـلال نظـام الإثبـات العلمي محل نظام حرية الإقتناع الشخصي للقاضي في المستقبل. مما يفيد أن النظام العلمي للأدلة وان إفترضنا أنه هو نظام المستقبل كما تنبأ به أنصار المدرسة الوضعية فإن هذا الأمر لا يستدعي بالضرورة إحلال هذا النظام محل النظام السائد في الوقت الحاضر، هذا من جانب، ومن جانب آخر فـإن مـا ذهب إليه الرأي المعاكس من أنه تطور غير مرغـوب فيـه هـو الآخـر أمـر مبالغ فيه لأنه مع الإفتراض بأن نظام الأدلة العلمية هو نظام المستقبل، فإن هذا لا يعني أنّه سيكون بصورة عشوائية دون قيد أو شرط ودون أن تتوافر الضمانات التي تحمي حريات الناس وحقوقهم. حيث يتوقف هذا الأمر على مدى مراعـاة النظـام الـسائد آنـذاك للحقـوق والحريـات الأساسـية المقـررة للمتهم.

كما نرى أن بعض الأدلة -لاسيما الأدلة المعنوية- في القوانين الإجرائية، ومنها الجنائية هي نفسها تقريبا قديماً وحديثاً، ولكن كل ما في الأمـر أن وسائل الحصول عليها هي التي تطورت مع تطور العلم والتكنولوجيا تمشياً والعصر الذي تنشأ فيه، فالإعتراف مثلاً كان -ولا يزال- يشكل أحد الأدلة المقررة في القانون، ولكن الذي تطور هو وسيلة الحصول عليه فحسب. وهذا ما يلحظ من خلال الوسائل التي تستخدم للحصول على الأدلـة المعنويـة. أما فيما يخص الأدلة المادية، فإن هذا النوع من الأدلة موجود أصـلاً مـع وجود البشرية، إلا أن التطور العلمي خاصة في مجال التكنولوجيا لم يتوصل

إلى الحد الذي وصل إليه الآن البشرية لذلك لم تتم الإستفادة منها إلا مع تطور العلم والتكنولوجيا الذي يشهده العالم المعاصر، والذي لا يمكن أن يتوقف عند حد في كافة مجالات الحياة. فالتطورات التي وصل إليه التكنولوجيا في مجال الأبحاث الجينية فيما يخص إستنساخ البشر، والذي أعلن عنه – في الآونة الأخيرة- في الولايات المتحدة الأمريكية، مثلاً تولد مشاكل جديدة في مجال الإثبات الجنائي، لأن الكائنات البشرية المستنسخَة – على الأقل من الناحية النظرية- لربما تكون لها نفس طبعات الأصابع والتركيبة الجينية للكائنات البشرية التي أستنسخت منها، وقد يتطلب هذا الأمر إعادة النظر في النظام القانوني للإثبات الجنائي من جديد.

وفيما يخص موقف التشريع العراقي يلحظ أن هناك جدلاً ونقاشاً بين الشراح والباحثين حول تفسير عبارة:"...الأدلة الأخرى المقررة قانوناً" الواردة في المادة (٢١٣/أ) السالفة الذكر من حيث تعارضها من عدمه لنظام الإثبات الحر، لا سيما مبدأ حرية الإقتناع الشخصي للقاضي المتبع في المجال الجنائي[١]. وفي رأينا، ليس هناك أي تعارض. إذ أن حرية الإثبات تعني أن القانون لا يحدد لكل جريمة أدلة إثبات معينة كما لا يحدد القوة التدليلية لأي منها إلا في بعض الجرائم، ولا يقيد القاضي بإتباع وسيلة

---

(١) انظر عكس هذا الراي: سعيد حسب الله عبدالله- المصدر السابق- ص٣٥٥-٣٥٦. ويذكر الأستاذ رمسيس بهنام بهذا الصدد " انه على رغم التسليم بتحديد سبل الإثبات على سبيل الحصر، ليس على القاضي إلتزام ما بأن يؤثر سبيلاً منها على الآخر،...". د.رمسيس بهنام- الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا- الجزء الثاني- مطبعة اطلس- منشأة المعارف بالإسكندرية- القاهرة- ١٩٧٨- ص٣٤٤.

معينة للحصول على الأدلة إلا من حيث مشروعيتها أي مدى مطابقتها للقانون. ومن جانب آخر فإن مبدأ حرية الإثبات في المجال الجنائي يجب ألا يفهم على إطلاقه -كما تقدم بيانه- بحيث يظن أنه يجوز إثبات الجريمة بكافة طرق الإثبات وجميع الوسائل، حتى وإن كانت منافية لمبادىء الأخلاق والقيم الإنسانية. وبناءً على ذلك فإن الأدلة هي نفسها في كل التشريعات الإجرائية، سواءً أتى المشرع بصياغة مطلقة أم مقيدة، لأن الأدلة ووسائل الحصول عليها مرتبطة بتطور العلم ولا سيما التكنولوجيا، كما أن صياغة النصوص مهما كانت موفقة فإنها لا ترجى منها فائدة ما لم تنعكس على الواقع العملي التطبيقي.

١-٣ المبادئ الأساسية في الإثبات الجنائـــي:

بيّنا فيما تقدم أن قانون الإجراءات الجزائية يعد سياج الأمان للمجتمع والفرد (المتهم) على السواء، إذ أنه يمكّن الأول من إقتضاء حقه في العقاب، كما يحقق للثاني الضمانات التي تمكّنه من الدفاع عن نفسه، ودرء التهمة المنسوبة إليه. إنطلاقاً من المبدأ العام القاضي "إن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته"[١].

ونستعرض فيما يأتي بإيجاز أهم المباديء التي تستند إليها الإثبات الجنائي:-

---

(١) د.حسن الجو خدار- شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق- ص٥.

١-٣-١ مبــدأ إفتــراض البــراءة:

من المباديء العامة التي تحكم الإثبات المدني "إن البيّنـة علـى مـن أدّعى.." وإن "المدعى عليه ينقلب مدعياً عند الدفع". إلا أن إنطباق هذه المباديء على المواد الجنائية محل خلاف في الفقه الجنائي ولا سيما فيما يخص المبدأ الثاني. ولكن الراجح -والذي نتفق معه- هو أن التعويل على هذين المبدأين في المواد الجنائية لا محل له، إذ أن المسألة محسومة في مجال الإثبـات الجنائي، حيث أن جهة الإتهـام في الـدعوى الجزائيـة علـى خـلاف الـدعوى المدنية هي المكلفة قانوناً بإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، وإن هذا التكليف وإن كان يبدو من حيث النتيجة وكأنه تطبيق لقاعدة "البيّنة على من أدّعى..."، إلا أن أساسه في مجال الإثبات الجنائي هو: أن"الأصـل في الإنسان البراءة". وأن هذا المبدأ ليس إلا نتيجة من نتائجه[١].

ويلاحظ، أن نطاق هذا المبدأ يتحدد في أمرين: أولهما: إعفاء المتهم من إثبات براءته، وثانيهما: ضمان الحرية الشخصية له، وهما أمران متلازمان لا يمكن الفصل بينهما، فالبراءة المفترضة تتطلب إحاطة المتهم بالضمانات التي تقيه من أي إجراء يمكن أن ينقص من حريته الشخصية وفقاً للدساتير والقوانين المختصة، فلا يجوز تحميل المتهم عبء إثبات براءته في الوقت الذي يقرر المبدأ العام أن الأصل براءة المتهم. وعلى هذا الأساس ينبغي معاملة

(١) د.عبد الحكم فودة- إمتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض- دار المطابع الجامعية- إسكندرية- ١٩٩٧- ص٣١.

المتهم على أنه بريء في جميع مراحل الدعوى الجزائية، ولا عبرة في هذا المجال بمدى جسامة الجريمة أو كيفية وقوعها[1].

إلا أن حماية المجتمع قد تتطلب إتخاذ بعض الإجراءات الجنائية في مواجهة المتهم والتي يمكن أن تمس حريته الشخصية، مما ينبغي إقامة التوازن بين هذه المصالح المتعارضة وإحترامها دون تغليب إحداها على الأخرى، وهذا ما جعل قانون الإجراءات الجزائية يتميز بطبيعة مزدوجة كما سبقت الإشارة. لذلك يجب أن تنظم الإجراءات الجنائية في إطار قرينة البراءة، مما ينبغي إحاطتها بالضمانات التي تكفّل إحترام الحرية الشخصية للمتهم، وهذا ما يطلق عليه المشروعية الإجرائية[2].

كما ينبغي أن تتخذ الإجراءات الجنائية، ولا سيما المقيدة للحرية، في أضيق الحدود لأغراض كشف الحقيقة تجاه كل إنسان إلى أن يصدر حكم نهائي بإدانته.

كما جرى التأكيد على هذا المبدأ في الكثير من المؤتمرات الدولية كمؤتمر (سانتياغو) و(أثينا) و(فيينّا) وفي حلقة (سيراكوزا) عام١٩٧٩(٣)، وكذلك فإن هذا المبدأ مقنن بالمادة (٩) من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان الصادر

---

(١) د.احمد فتحي السرور – المصدر السابق- ص١٢٦.

(٢) المصدر نفسه– ص١٢٧.

(٣) د.حاتم بكار- حماية حق المتهم في محاكمة عادلة- منشأة المعارف بالإسكندرية- بلا سنة الطبع- ص٣٢-٣٤.

عام ١٧٨٩ [١]، والمادة (١/١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨[٢]، والمادة (٢/١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦[٣]، كما نصت عليه المادة (٢/٦) من الإتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لعام ١٩٥٠[٤]. فضلاً عن النصوص الدستورية والقانونية التي تقر هذا المبدأ[٥].

---

(١) تنص المادة المذكورة اعلاه على ان "المتهم بريء حتى تثبت إدانته". اشار إليه د.محمد سعيد مجذوب- الحريات العامة وحقوق الإنسان- الطبعة الأولى- طرابلس- لبنان- ١٩٨٦- ص١٩٩.

(٢) التي تنص على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى ان تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية...". انظر: جامعة مينوسوتا – مكتبة حقوق الإنسان – العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:–

http://www.umn.edu/humanrts/arab/b001.html

(٣)انظر نفس المصدر.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:–

http://www.umn.edu/humanrts/arab/b003.html

(٤) انظر مجلس اوروبا- المعاهدات الأوروبية لحماية حقوق الإنسان- الطبعة الأولى- دار العلم للملايين- بيروت– لبنان-١٩٨٩-ص٢٠.

(٥) انظر نص المادة (١/٢٠) من الدستور العراقي، والمادة (٣٤) من الدستور الكويتي والمادة (١/١٠) من الدستور السوري. للتفصيل انظر: جواد ناصر الأربش- المصدر السابق- ص٨٣–٣٥٠.

وكما تعد هذا المبدأ ضمانة هامة من ضمانات الحرية الشخصية للفرد، فإنها تعد الضمانة الأولى التي تقي الفرد من الأخطاء القضائية.

ومع ذلك فإنها قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس[١].

ومـن أهـم النـتـائـج المترتـبـة عـلى مبدأ إفتراض البـراءة أن الشـك يفسـر لصـالح المتهم مـمـا يـعـنـي أن الشـك الذي لا يمكـن إهـداره فـهـو بالنسبة للمتهـم -وفقاً لمبـدأ إفتراض البـراءة- يعد دليلاً إيجابياً على عـدم مسئوليته[٢]، وعلـة ذلك أن الأحكام الجزائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والإحتمال، و هذا ما أشارت إليه المادة (١٨٢/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[٣]، وأكدت عليه أحكام المحاكم

---

(١) د.احمد فتحي سرور- المصدر السابق- ص١٣١. إذ من المقرر ان القرائن القانونية نوعان: قرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها واخرى بسيطة قابلة لإثبات العكس. للتفصيل انظر: القاضي إبراهيم سهيل نجم- القرائن القضائية ودورها في الإثبات الجزائي- دراسة مقدمة إلى المعهد القضائي وهي جزء من متطلبات الدراسات القانونية المتخصصة- القسم الجنائي-١٩٨٩- ص١٤ وما بعدها، د.قيس عبد الستار عثمان- القرائن القضائية ودورها في الإثبات- مطبعة شفيق- بغداد- ١٩٧٥- ص١٩-٢٠، د.رمضان ابو السعود- اصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية - مطابع الأمل - بيروت - ١٩٩٣ - ص١٨٤ وما بعدها.

(٢) عبد الحكم فودة - إمتناع المساءلة الجنائية - المصدر السابق- ص٤٢-٤٧.

(٣) إذ تنص على انه "إذا تبين للمحكمة ان الأدلة لا تكفي لإدانة المتهم فتصدر قراراً بإلغاء التهمة والإفراج عنه".

المختلفة[1]. وبذلك فإنه يفرق بين حالة الحكم بالبراءة وحالة الحكم بالإدانة، إذ يكفي لإصدار البراءة مجرد الشك في الإدانة[2]. وإن اليقين المطلوب هو اليقين المبني على المنطق والعقل الذي تصل إليه الكافة.

وتمارس محكمة النقض أو التميز رقابتها على مسألة اليقين من خلال مراقبتها لصحة الأسباب التي إستندت إليها محكمة الموضوع[3]. وهذا ما أكدت عليه أحكام المحاكم المختلفة[4].

---

(١) قضت محكمة التمييز العراقية بأنه" ليس للمحكمة ان تجنح بإدانة المتهم بناءً على إستنتاجات وظنون خارجية عن ارضيتها وجعلها سبيلاً للإدانة إذا لم تتوفر ادلة ووقائع اخرى في الحادث". مجموعة الأحكام العدلية-العدد الثالث- السنة١٩٨٨- ص١١١. كما قضت محكمة النقض المصرية بأن " الأحكام الصادرة بالإدانة يجب الا تبنى إلا على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين". د.عدلي امير خالد- المصدر السابق- ص٢٦٤-٢٦٥. وبنفس المعنى أنظر: أحمد سمير ابو شادي- مجموعة المباديء التي قررتها محكمة النقض المصرية - الجزء الأول- ص٢٩-٥٧. وقضت محكمة النقض السورية بأنه "لا بد في القضايا الجزائية من توافر الدليل الكافي والمقنع ليمكن الإدانة والشك يفسر لصالح المتهم". ياسين الدركزلي واديب استانبولي- المصدر السابق - ص١٣.

(٢) د.حسن الجو خدار- اصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق- ص١٣٧.

(٣) د.احمد فتحي سرور-المصدر السابق- ص١٣٠.

(٤) من المباديء التي قررتها محكمة النقض السورية في هذا المجال "ان إستقلال محكمة الأساس بتقدير الأدلة مقيد بسلامة التقدير والإستدلال" وكذلك قررت بأن "إطلاق المحكمة في تقرير الدليل لا يحول دون ملاحظة سلامة الدليل وإنطباقه على الواقعة". ياسين الدركزلي واديب استانبولي- المصدر السابق- ص١٥. وورد في احكام محكمة النقض المصرية بأن "محكمة الموضوع مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة امامها بجميع كيوفها واوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً...". د.عبدالفتاح مراد- الجديد في النقض الجنائي- المكتب العربي الحديث بالإسكندرية- ١٩٨٩-ص٦١.

ولما كان الأثر الإيجابي لمبدأ إفتراض البراءة يقضي بإلقاء عبء الإثبات الكامل على عاتق سلطة الإتهام، فإن هذا يفرض بحكم المنطق إعطاء هذه السلطة جميع الوسائل الضرورية المؤدية إلى كشف الحقيقة، بل من مقتضى ذلك الأثر السماح للقاضي الجنائي بأن يسد النقص في الأدلة ويرفع عنها كل القصور بماله من دور إيجابي في تقصي الحقائق، وهذا ما يبرر أيضاً إتخاذ بعض الإجراءات التحفظية من قبل رجال الضبط القضائي في الأحوال المحددة كالقبض على المتهم في حالة التلبس مثلاً. أما المتهم فليس معفياً من تقديم دليل على براءته فحسب، بل إنطلاقاً من مبدأ إفتراض البراءة - والذي يمثل الأثر السلبي له -فلا يعد إمتناعه عن الإجابة قرينة ضده، وهو النتيجة الثانية المترتبة على هذا المبدأ[1].

وخلاصة القول، أن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يحكم الإثبات الجنائي، وإن مبدأي "البيّنة على من إدّعى.." و"الشك يفسر لصالح المتهم" هما نتيجتان من نتائج هذا المبدأ. وان مبدأ "المدعى عليه ينقلب مدعيا عند الدفع"، والمعروف في مجال الإثبات المدني أنه لا يوجد له مجال للتطبيق بسبب قرينة البراءة التي تحكم الإثبات الجنائي، إذ يقع على عاتق سلطة الإتهام عبء الإثبات الكامل.

(١) من ذلك نص المادة (١٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

١-٣-٢ مبـدأ حريـة الاثبــات:

تحكم الإثبات الجنائي مبدأ حرية الإثبات الـذي بأنـة لا يقيـد أدلـة معينة للإثبات، بل يشترط في الأدلة التي يلجأ إليها القاضي الجنـائي أن تؤدي إلى إقتناعه بصحة الواقعـة. أمـا مبـدأ حريـة القاضـي الجنـائي في تكوين قناعته، فيعني أن جميع أدلة الإثبات مقبولة وليس هناك تسلسل فيما بينها من حيث القوة التدليلية، فالقاضي حر في الإقتناع بهذا الدليل أو ذاك بحيث إذا ما إجتمعت الأدلة ضد متهم ما فإن هذا لا يلزم القاضي بإدانته إذا جاءت قناعته عكس ذلك..وهكذا[(١)]، وهذا ما نـصت عليـه المادة (٢١٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

وعلى الرغم من أن المبدأ العام في الإثبات الجنائي هو حريـة الإثبـات وحرية المحكمة في تكوين قناعتها، إلا أن هناك قواعد تنظم هذه المبـاديء

---

(١) د.حسن الجو خدار- أصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق- ص١٢٦.

وللتفصيل بشأن هذه المباديء انظر: كامل مصطفى- مسائل عملية امام المحاكم الجنائية-منشاة المعارف بالإسكندرية -بلا سنة طبع- ص ١٣٧ وما بعدها، القاضي إبراهيم سهيل نجم- المصدر السابق-ص٧٨-٨٦، اكرم علي امين-الإثبات بالشهادة في المواد الجزائية- رسالة مقدمة إلى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسات القانونية المتخصصة - بغداد - ١٩٨٩ -ص١٤٨ وما بعدها.

وهذا ما اكدت عليه محكمة التمييز العراقية حين قررت بأن "للمحكمة ان تهدر إقرار المتهم وتصر على حكم البراءة إذا جاء الإقرار بعد الإنكار امام الحاكم نفسه وعلى اثر توقيف المتهم مما دعى المحكمة للشك في صحة إقراره". مجموعة الأحكام العدلية- العدد الأول- السنة السادسة- ١٩٧٥- ص٢٤٢.

وهي في الحقيقة تمثل القيود التي رسمها المشرع ضماناً للمتهمين ضد خطأ القضاء أو تسرعه في الحكم دون بيان الحقيقة أو تطاول رجال التحقيق على حقوق الناس وحرياتهم[1]. لذا نحاول إلقاء نظرة موجزة على أهم هذه القيود[2]. وهي تتمثل فيما يأتي:-

أ- عدم جواز الإستناد إلى دليل لم يطرح للمناقشة ولم يشر إليه في الجلسة وليس له أصل في التحقيقات الأولية أو أية أدلة أخرى قدمها أحد الخصوم دون أن يمكّن باقي الخصوم من الإطلاع عليه. وهذا ما نص عليه المادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات العراقي[3]، وأكدت عليه أحكام

---

(١) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق- ص٤٥٨-٤٦٠.

(٢) انظر بصدد تفاصيل هذه القيود والإستثناءات: اكرم علي امين- المصدر السابق - ص١٥١-١٥٣، د.حسن الجو خدار- شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق- ص٣٥٠-٣٥٤، قانون اصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق- ص١٢٨-١٤٢، سعيد حسب الله عبدالله- المصدر السابق- ص٣٥٤، وكذلك Kristina H.:OP.Cit.-PP. 27-28

(٣) التي تنص على انه " لا يجوز للمحكمة ان تستند في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر إليه في الجلسة ولا إلى ورقة قدمها احد الخصوم دون أن يمكّن باقي الخصوم من الإطلاع عليها، وليس للقاضي ان يحكم في الدعوى بناءً على علمه الشخصي". والمقابلة للمادة (١٤٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة١٩٦١، والمادة (١٧٦) من قانون اصول المحاكمات السوري لعام١٩٥٠، والمادة (١٢٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لدولة البحرين لسنة١٩٦٦.

المحاكم المختلفة[1].

ب- عدم جواز بناء الحكم على معلومات القاضي الشخصية، وذلك وفقاً للمادة (٢١٢) السالفة الذكر، إذا إنصب هذا العلم على وقائع معينة، أما إذا إنصب على المعلومات العامة التي يجري به العـرف أو الحقـائق العلمية الثابتة فلا بطلان لحكمه[2].

وعلة هذا المنع هو عدم جواز الجمع بين صفة الشاهد وسلطة الحكم، كما أن ذلك يؤدي إلى حرمان المتهم من الضمانات المقررة له قانوناً وهي

(١) فقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بان" للمحكمة ان تعوّل في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة بإعتبارها معززة لما ساقته من ادلة طالما انها كانت مطروحة على بساط البحث".احمد سمير ابو شادي- مجموعة المبادىء التي قررتها محكمة النقض المصرية- الجزء الأول- ص٢٨، وانظر كذلك بصدد قرارات اخرى للمحكمة المذكورة: د.عدلي امير خالد- المصدر السابق- ص٤١٢، د.عبد الفتاح مراد- الجديد في النقض الجنائي- المصدر السابق- ص٦٣. كما قضت محكمة النقض السورية بأنه "لا يجوز للمحكمة ان تعتمد إلا البيّنات التي تقدم امامها وتناقش فيها الخصوم...". ياسين الدركزلي واديب استنابولي- المصدر السابق- ص١٤، د.معوض عبد التواب- المصدر السابق- ص٩٨. ويلحظ من الحكم المذكور انه حتى القرائن المعززة للأدلة يجب ان تطرح للمناقشة.

(٢) وفقاً للمادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩، الذي يعد مصدراً لكافة القوانين الإجرائية وكذلك المادة (٨) من قانون الإثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩. ومن ذلك ما قررته محكمة النقض المصرية من ان" إستناد الحكم إلى ما يعتبر من العلم العام لا يعيبه". د.عبد الفتاح مراد- الجديد في النقض الجنائي- المصدر السابق- ص٦٣.

معرفة الأسباب المبني عليها الحكم والإطلاع على المستمسكات بصورة علنية، لكي يتسنى له إثبات براءته من التهمة المنسوبة إليه[1].

ج- الإلمام بجميع الأدلة، فإذا إكتفى القاضي ببعض الأدلة وفصّل في موضوع الدعوى قبل أن يطلّع على الأدلة الأخرى فإن حكمه يكون معيباً وموجباً للنقض أو التمييز، لأن الأدلة تسند بعضها البعض في المواد الجنائية[2].

د- كما ينبغي أن يتوصل القاضي إلى الإقتناع الذي يقضي به العقل السليم ومنطق الأمور، مما يعني إن ما إعتمده القاضي من أدلة يجب أن يؤدي عقلاً إلى النتيجة التي توصل إليها، لأن إستقلاله في تقدير الأدلة

---

(١) اكرم علي أمين – المصدر السابق- ص١٥٠-١٥٣، د.رمسيس بهنام- المصدر السابق- ص٣٤٢-٣٤٣.

(٢) كامل مصطفى- المصدر السابق- ص١٥٤ وما بعدها.

إذ قضت محكمة النقض المصرية بأن" الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً بحيث إذا سقط احدها او أستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الراي الذي إنتهت إليه المحكمة او التعرف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجته لو انها فطنت إلى هذا الدليل غير قائم بما يتعين معه إعادة النظر في كفاية باقي الأدلة لدعم الإدانة". احمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- ج١- ص٤٣-٤٤، د.معوض عبد التواب- المصدر السابق- ص٣١-٣٢.

مقيد بسلامة التقدير والإستدلال[1].

ه- وعلى القاضي أن يبني إقتناعه على أدلة مشروعة، أما الأدلـة الـتي تنتج عن إجراءات غير قانونية أو باطلة فـلا يجـوز التعويـل عليهـا في الإثبات، إنما ينبغي طرحها نهائياً، لأن ما يبنى على الباطل فهو باطل أيضاً[2].

---

(1) انظر ما تقدم ذكره من احكام المحاكم في ص11 من هذه الرسالة.

وجاء في حكم لمحكمة تمييز إقليم كوردستان بأنه "...وجد ان قرار محكمة جنايات اربيل ...القاضي بإلغاء التهمة الموجهة ضد المتهم والإفراج عنه وإخلاء سبيله...مخالف للقانون لأن الأدلة المتحصلة بحق المتهم...جالبة للقناعة وكافية للإدانة...لذا قرر نقض القرار...". انظر قرار محكمة تمييز الإقليم: العدد: 17/هيئة جزائية/ 2000، 16/12/2000. كما قررت في حكم آخر بأن "...ولدى عطف النظر إلى الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون بالنظر لما إشتملت عليه من الأسباب...عليه تقرر تصديق القرارات الصادرة من المحكمة...ورد الطعن التمييزي...". انظر قرار محكمة تمييز الإقليم: العدد: 143/ هيئة جزائية/ 2000، 15/ 10/ 2000.

(2) د.حسن الجو خدار- شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق- ص350-354.

ففي مجال الأدلة المعنوية قضت محكمة تمييز إقليم كوردستان بأن "للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير إقرار المتهم امام القائم بالتحقيق والأخذ به او عدم الأخذ به وإن إشارة وقائع القضية والتقرير الطبي إلى أن إقرار المتهم امام محقق الشرطة قد انتزع منه بسبب إساءة معاملته فإن الإقرار يعد غير صحيح". عثمان ياسين علي- المصدر السابق- ص29، كما قررت محكمة النقض المصرية بأن "الأصل في الإعتراف ان يكون إختيارياً وهو لا يعتبر كذلك ولو كان صادقاً إذا صدر اثر ضغط او إكراه كائناً ما كان قدره". د.محمد شتا أبو سعد- الدفوع الجنائية- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- بلا سنة طبع- ص111-120.

و- كما على القاضي أن يبني إقتناعه على الجزم واليقين ويبتعد عن الظن والإحتمال، وبناءً على ذلك ينبغي أن يفسر أدنى شك في إسناد التهمة إلى المتهم لصالحه، والحكم بالبراءة أو غلق الدعوى لحين الوصول إلى الحقيقة[1]. بمعنى آخر وجوب بناء الإقتناع الشخصي للقاضي على دليل دون القرائن التي لا ترقى إلى مستوى الدليل، كسكوت المتهم، أو غيابه أثناء المحاكمة، والشهادة الواحدة التي لا يمكن عد ذلك قرينة كافية للحكم عليه دون دليل[2]، بل ويشترط في الدليل أن يكون

---

(١) سعيد حسب الله سعد الله – لمصدر السابق – ص٣٥٤.

إذ قضت محكمة تمييز إقليم كوردستان بأن " حيث نهضت ادلة مقنعة وكافية تثبت على وجه الجزم واليقين إرتكاب المتهم للجريمة، الأمر الذي يستوجب إدانته عنها...". گۆڤاری تەرازوو- ژمارە ٧- لە چاپخانەی زانکۆی سەلاحەدین چاپکراوە- هەولێر- ١٩٩٩- لا٢١٠-٢١١، وكذلك قررت محكمة النقض المصرية بأن" كفاية الشك في صحة الإتهام سند للقضاء بالبراءة...". معوض عبد التواب- المصدر السابق- ص٢٩-٣١. كما قررت في حكم آخر بأن "الأحكام في المواد الجنائية يجب ان تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والإحتمال..." د.عدلي أمير خالد- المصدر السابق- ص٢٥٢.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض السورية بأن" السكوت ليس بإقرار". وقضت ايضاً بأن" غياب الظنين ليس قرينة للحكم عليه".ياسين الدركزلي واديب أستانبولي– المصدر السابق- ص١٧-٢٢. كما قررت محكمة تمييز إقليم كوردستان بأن "الشهادة المنفردة لا تصلح للإدانة ما لم تعزز بأدلة وقرائن مقنعة..."، وقضت في حكم آخر ب" ان مجرد وجود قرائن لا تكفي للإدانة في جريمة عقوبتها الإعدام". وقررت كذلك ب" ان القرائن القابلة للتأويل لا تكفي وحدها للإدانة ما لم تدعم بأدلة معتبرة قانوناً". عثمان ياسين علي– المصدر السابق– ص٩-١١.

قضائياً[1].

ي- ومن القيود والإستثناءات المهمة التي ترد على حرية الإثبات -والتي من المهم بهذه المناسبة الإشارة إليها- عدم جواز الإستناد إلى الرسائل المتبادلـة بـين المـدعى عليـه ومحاميـه وفقـاً للمـادة(١٨١) مـن أصـول المحاكمات السوري[2]، وللمادة (٧١٠) من التعليمات للنيابات العامـة المصرية[3]، وليس في القانون العراقي ما يقابل هذه المواد. كما لا يجـوز توجيه اليمين إلى المتهم في الدعاوى الجزائية، ولا يجبر على الإجابة عما يوجه إليه من الأسئلة وفقاً للمادة (١٢٦/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، ويلحظ أن الإسـتثناءات والقيـود الـتي أشـرنا إليهـا

(١) د.حسن الجو خدار – شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية – المصدر السابق– ص٣٥٠-٣٥٤، سعيد حسب الله عبد الله المصدر السابق – ص٢٥٢.

وقضت محكمة تمييز إقليم كوردستان في حكم لها بأن "مشاهدة المتهم بالقرب من دار المشتكي الذي حدث فيه السرقة لا يعتبر قرينة ترقى إلى مستوى اليقين بأن المتهم قام بالسرقة من دار المشتكي وذلك لوقوع دار المتهم بالقرب من داره". كما قررت في حكم آخر بأن "مشاهدة المتهم وهو مع المجنى عليه في يوم إختفائه تصلح للشبهة ولا تصلح للإدانة" انظر: عثمان ياسين علي– المصدر السابق– ص٩.

(٢) إذ تنص المادة المذكورة اعلاه على انه" لا يجوز إثبات واقعة بالرسائل المتبادلة بين المدعى عليه ومحاميه"

(٣) انظر سمير الأمين– مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية–الطبعة الثالثة- دار الكتاب الذهبي– تم الطبع بمطابع المجموعة المتحدة– ٢٠٠٠– ص٨٠.

تختلف من تشريع لآخر[1].

كما يلاحظ، أن مسألة الإثبات ولا سيما في القضايا الجنائية تعد من المشاكل الأبدية والعصرية في آن واحد، فهي مشكلة أبدية كونها تتعلق بهدف العدالة الجنائية، إذ بدونها لا يمكن إثبات الحقيقة التي يترتب عليها توقيع العقاب. ومشكلة عصرية من حيث وجوب الإستفادة من تقدم العلوم وتطورها في كافة المجالات، والتي تنعكس على أساليب إرتكاب الجريمة، مما يقتضي أن تكون أساليب مكافحتها تفوق أساليب إرتكابها. لذا نجد أن السلطات القائمة على تنفيذ العدالة الجنائية في البلدان المختلفة تسعى دائماً إلى تطوير وسائل كشف الجريمة وإثباتها بما يتلاءم مع ظروف العصر، لإقامة التوازن المطلوب الذي يهدف إليه تنظيم الإجراءات الجنائية[2].

وقبل أن ننتقل إلى مشروعية إجراءات أو وسائل جمع الأدلة، فأنه لا بد من الإشارة إلى مسألة هامة وهي ضرورة التمييز بين وسائل جمع الأدلة و بين عناصر الإثبات، فالوسائل المذكورة والتي هي جوهر موضوعنا في هذه الرسالة هي عبارة عن النشاط الذي يبذل في سبيل إكتشاف حالة أو شخص أو مسألة، وكل ما يفيد في إظهار عناصر الإثبات أي الأدلة ونقلها إلى المجال الواقعي، أما عناصر الإثبات فهي الوقائع أو الظروف أو الأشياء التي تكشف عنها وسائل الإثبات من حيث وقوع جريمة معينة، وتأكيد

---

(١) د. حسن الجو خدار- شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق -ص٣٤٠-٣٤٢.

(٢) د.محمد فالح حسن- مشروعية الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي - الطبعة الأولى - بغداد - ١٩٨٧- ص١٧.

صدورها أو نفيها من شخص معين وهذه العناصر هي التي يمكن الإستناد إليها في إصدار الأحكام، وهي التي يبني عليها القاضي إقتناعه بشأن الدعوى[1].

١- ٤ مشروعية إجراءات جمع الادلة:

يعد مبدأ المشروعية الجنائية من أهم المبادىء التي يسود التشريعات الجنائية المعاصرة[2]. وقد أقرّ الدستور العراقي في المادة (٢٠/أ) منه هذا المبدأ بقوله أن" المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية"، والمادة (٢١/ب) التي تنص على أنه"لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون...". كما ويمكن ملاحظة هذا الأمر في كثير من أحكام محكمة تمييز الإقليم[3]، وأكدت عليه أيضاً محكمة النقض المصرية في كثير من أحكامها[4].

---

(١) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١٨.

(٢) د.حسن الجو خدار- شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق -ص٢٠-٢٢.

(٣) إذ قضت في حكم لها بأن "...فقد تبيّن بأن القرارات الصادرة في الدعوى جاءت صحيحة وموافقة للقانون. انظر: العدد: ١٢١/ هيئة جزائية/ ٢٠٠٠، ٩/٩/٢٠٠٠، وانظر كذلك قرارات اخرى بهذا الصدد منها: قرار العدد:١٤٥/هيئة جزائية/٢٠٠٠، ١٥/١٠/ ٢٠٠٠.

(٤) فجاء في قرار لها بأن "الأصل في الإجراءات انها قد تمت صحيحة وبشكل موافق للقانون ما لم يقم دليل على خلاف ذلك...". انظر: احمد سمير ابو شادي- المصدر السابق- الجزء الأول- ص٢٣٢-٢٧٦.

وينتقد الأستاذ حسن الجو خدار فقهاء القانون -ونحن نؤيده- على التعبير عن هذا المبدأ في صياغة "شرعية الجرائم والعقوبات" أو "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ...الخ بمعنى إقتصار مبدأ المشروعية الجنائية على القوانين العقابية دون الإجرائية، لأن ذلك يخالف الحقيقة القانونية. كما أن هذه الحلقة لا تكفي لوحدها لحماية حرية الإنسان إذا أمكن القبض عليه أو حبسه...الخ لأن كل إجراء من هذه الإجراءات سوف يؤدي إلى تحمله عبء إثبات براءته بصدد الجريمة المنسوبة إليه، مما يعني قصور المشروعية القانونية - وهي الحلقة الأولى من المشروعية الجنائية - من أن تسبغ الحماية الكافية بمفردها على حرية الإنسان، لذلك لا بد من إستكمال هذه الحلقة من المشروعية الجنائية بحلقة ثانية تنظّم الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم بصورة يضمن إحترام حريته الشخصية، وتسمى هذه الحلقة بالمشروعية الإجرائية[1]. إذ أن الدساتير المختلفة ومنها الدستور العراقي - قد أكدت على مبدأ المشروعية الإجرائية أيضاً في صياغة "المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته". ولكن فيما يخص التشريعات العقابية فإن غالبيتها ومن ضمنها قانون العقوبات العراقي[2] أقرت مبدأ المشروعية العقابية في حين سكتت عن مبدأ المشروعية الإجرائية، ولعل ذلك يفسر موقف الفقهاء

(١) د.حسن الجو خدار – شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية – المصدر السابق– ص٢٠-٢٢.

(٢) إذ تنص المادة (١) من القانون المذكور على ان "لا عقاب على فعل او إمتناع إلا بناءً على قانون..."

الذين إقتصروا على تأكيد مبدأ المشروعية العقابية وبحثوه بدراسات مستفيضة.

وبما أن القانون الجنائي لا يقتصر في أوامره ونواهيه على المساس بذمة الأفراد المالية فحسب، إنما يتعدى ذلك إلى حقوقهم وحرياتهم الشخصية، إذ أنها تلزم الإنسان على الإمتثال لبعض الإجراءات كالتفتيش أو المراقبة أو الإيقاف أو الحبس الإحتياطي...الخ وكل ذلك مدعاة للمساس بسمعته و شخصه[1]، والمبدأ العام: أن الدولة تستطيع أن تصل إلى ذلك بكل الطرق و الأساليب[2]، إلا أن مبدأ المشروعية الإجرائية يمنعها من التطاول على حقوق الأفراد وحرياته الشخصية دون مقتضى قانوني، لذا يكفّل هذا الشق من المشروعية الجنائية الحرية الشخصية للمتهم، وذلك عن طريق تنظيم الإجراءات القانونية التي تمس تلك الحريات مفترضاً في تنظيمها براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ ضده[3]. كما تخضع هذه الإجراءات لرقابة القضاء من الناحية المشروعية، لأنها الحارس الطبيعي للحريات. فكل إجراء من الإجراءات الماسة بحرية الأفراد يجب أن يأمر بها القضاء أو

---

(١) د.حسن الجو خدار – شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – المصدر السابق- ص٢٠-٢٢.

(٢) إذ قضت محكمة النقض المصرية بأن" الأصل في الإجراءات الصحة". وقضت ايضاً بأن " الأصل في الإجراءات إنها قد تمت صحيحة، ما لم يقم دليل على خلاف ذلك...".
انظر بصدد ما تقدم والقرارات الأخرى بنفس المعنى: احمد سمير ابو شادي- المصدر السابق- ج١- ص٢٢٣-٢٧٦.

(٣) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص٣٦.

أن يحق للأفراد الإعتراض عليه ضماناً لمشروعيتها[1].

والمقصود بمشروعية الإجراءات أن تكون إجراءات جمع الأدلة موافقة ومحددة وفق القانون، ولا تخرج عن روح نصوصه، وهي جميعها إجراءات تقوم بها السلطة المختصة المهيمنة على الدعوى العمومية لإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها[2]. إذ أن المبدأ الأساس في الدساتير يقوم على أساس عدم تقييد الحرية الشخصية للإنسان إلا بموجب نص صريح في القانون، وبذلك فلا يجوز أن يباشر ضده أي إجراء من شأنه المساس بآدميته وكرامته. وعلى ذلك، فكل ما لم يجزه المشرع من الإجراءات يعد غير مشروع ولا يترتب عليه أي أثر قانوني ولا يمكن التعويل على الأدلة المستمدة منه عند الحكم تأسيساً على القاعدة القاضية: أن "المبني على الباطل باطل"[3]. ويقصد بالمشروعية في نطاق بحثنا مدى إمكان إستخدام الوسائل العلمية الحديثة بغية الحصول على الأدلة في القضايا الجنائية.

وينبغي القول: إن مفهوم المشروعية في هذا المجال يتسم بالنسبية، فقد كشف التطور التأريخي للإجراءات الجنائية عن أن بعضاً منها يعد في العصر الحالي غير مشروع، في حين كانت هي القاعدة بالنسبة إلى عصرها

(١) د.عبد الحميد الشواربي- البطلان الجنائي- منشأة المعارف بالإسكندرية- ١٩٩٧- ص١١٣-١١٦.

(٢) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٣٥-٣٦.

(٣) قضت محكمة النقض المصرية بهذا الصدد بأنه" إذا تقرر بطلان إجراء يتناول الآثار التي تترتب عليه مباشرةً ويلزم إعادته متى امكن ذلك". احمد سمير ابو شادي -المصدر السابق- ج- ص١١٦.

مما يعني أن اللجوء إليها كان يعتبر مشروعاً. ففي ظلام العصور الوسطى حين كان الإعتراف سيد الأدلة كان يقتضي الحكم بالإدانة أن تقر التشريعات صراحة بجواز التعذيب لحمل المتهم على الإعتراف[1]، إلى أن إندلعت الثورة الفرنسية وظهر مبدأ الإعتراف الإرادي، أي الإعتراف الصادر عن إرادة حرة لأغراض الإثبات. مما حدا بالدساتير والتشريعات الجنائية في جميع دول العالم إلى تحريم اللجوء إلى الإكراه مادياً كان أم معنوياً في الحصول على الإعتراف، بل عد التعذيب جريمة تعاقب عليها القوانين العقابية المختلفة[2].

شرحنا فيما سبق مضمون المشروعية بخصوص الأدلة الجنائية ووسائل الحصول عليها، إلا أن ذلك يعد مفهوماً ضيقاً للمشروعية الإجرائية فيما

---

(١) د.حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في المحقق الجنائي- الكتب القانونية- منشأة المعارف بالإسكندرية- مطبعة الوادي- بلا سنة طبع- ص٤٧.

كان الفيلسوف اليوناني الشهير ارسطو يرى ان التعذيب افضل وسيلة للحصول على الإعتراف. نقلاً عن د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٣٧. إلا ان التشريعات الجنائية المعاصرة تعد التعذيب جريمة تعاقب عليها القوانين العقابية منها قانون العقوبات العراقي. انظر للتفصيل بصدد جريمة التعذيب: د.حاتم بكار- المصدر السابق- ص٣٥٩ وما بعدها. محمود زكي شمس ـ الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية - المجلد الرابع عشر - الطبعة الاولى - ١٩٩٩- مطبعة خالد بن وليد - دمشق - ١٩٩٩- ص٩٨٩٧.

(٢) تنص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي على انه "يعاقب بالسجن او الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب او امر بتعذيب متهم او شاهد او خبير لحمله على الإعتراف بجريمة او للإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان امر من الأمور او لإعطاء راي معين بشأنها ويكون في حكم التعذيب إستعمال القوة أو التهديد".

يخص الوسائل العلميـة لجمْع الأدلـة[1]، بمعنـى آخـر: فكمـا يتـسم مفهـوم المشروعية بالنسبية، فإن نطاقه أو مضمونه أيضاً - في رأينا - يتسم بهذه الصفة أيضاً، فإذا كان مفهوم المشروعية يقصد به مدى مطابقة الإجراء أو التصرف للنصوص القانونية التي تنظمـه[2]، فإنـه في مجال إجـراءات جمـع الأدلة والحصول عليها يشبهه البعض بمثلث ذي ثلاثة أضلاع تدور في فلكه إجراءات جمع الأدلة وإثباتها إلى أن تصبح صالحة لإنتاج آثارها القانونية. وهذه الأضلاع هي:- أن تكون الأدلة وليدة إجراءات قانونيـة سـليمة، وأن تقوم على أسس علمية ثابتة ومستقرة، وأن تكـون وليـدة إجـراءات تتفـق والمباديء الأخلاقية[3].

ومن المعروف أن قواعد الإجراءات الجنائيـة تـنظم إجـراءات التحقيـق الابتدائي والنهائي بغية الوصول إلى دليل لكشف الحقيقة، ومع ذلك فـلا تخلو الحياة العملية من إحتمال مخالفة تلك القواعد. وقد وقفت التـشريعات المختلفة مواقف عدة إزاء مسألة الإجراءات الجنائية ومنها وسائل الحصول على الأدلة ومدى مشروعيتها، فقد يرسم القانون طريق مباشـرة الإجـراء مع ذكر الجزاء عند مخالفته، وقد يكتفي القـانون بـذكر الإجـراء دون بيـان جزاء مخالفته، تاركـاً للمحكمـة الإهتـداء بحكمـة التـشريع لتقريـر بطـلان

(١) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق-ص٣٧.

(٢) د.سمير خير- المشروعية في النظام الاشتراكي- السلسلة القانونية- دار القادسية للطباعة- بغداد- بلا سنة طبع - ص٥.

(٣) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٣٧.

الإجراء من عدمه، وفي أحيان أخرى يسكت القـانون عـن كيفيـة مباشـرة الإجراء والجزاء المترتب على مخالفته[1]. مما يترتب عليه التساؤل عن مـدى إمكـان اللجـوء إلى الوسـائل العلميـة الحديثـة، الـتي لم تتناولهـا أغلـب التشريعات بنصوص صريحة ومنها التشريع العراقي.

إن هذه المسألة ما زالت موضـع خـلاف بـين الفقهـاء، حيـث يلحـظ أن أسـاس البحـث والخـلاف يكمـن في مـدى مـساس هـذه الوسـائل بالحريـة الشخصية للمتهم من عدمه، فإذا حسبناها لا تمس هـذه الحريـة خـضعت للسلطة التقديرية للقاضي عند الحكم في الدعوى، ما لم يثبت العلم بطريق قاطع صحة النتائج التي توصل إليها، كطبعات الأصابع والطبعة الجينية - الـتي سـنأتي إلى التفاصـيل بـشأنهما في الموضـع المخـصص- وإلا يجـب استبعادها كوسيلة للإثبـات في المـواد الجنائيـة. وعلـى ذلـك فـان وسـائل التحقيق المختلفة يمكن تقديرها من ناحتين. أولاً: من ناحية قطعية النتائج التي تترتب عليها، وثانياً: من حيث مـدى مـساس هـذه الوسـائل بحقـوق الإنسان وحرياته الأساسية[2]. ويجدر أن نختم هـذه الفقـرة بالإشـارة إلى أن مبدأ المشروعية الجنائية -الذي نحن بصدده- يستمد قوته من مصادر عدة تتمثل في الدسـاتير والوثـائق الدوليـة ذات الـصلة بحمايـة حقـوق الإنـسان

(١) د.حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في المحقق الجنائي- المصدر السابق -ص٤٨، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- الصفحة السابقة.

(٢) د.عبدالفتاح مراد- التحقيق الجنائي العملي- المصدر السابق-ص١٥٥، والتحقيق الجنائي التطبيقي- المصدر السابق- ص١٥٣.

وحرياته الأساسية[1]. فضلاً عن التشريعات الجنائية المختلفة ذاتها في الكثير من الأحيان[2].

وبعد هذا الفصل الذي خصّصناه للتطرّق إلى الإثبات الجنائي بوجه عام نكون قد مهدّنا السبيل للدخول مباشرةً في صلب موضوع رسالتنا، لذا سنتناول في الفصول الآتية وسائل جمع الأدلة الجنائية واحدة تلو الأخرى مبينين بالتفصيل الأساس العلمي والقانوني لكل منها.

(١) د.احمد فتحي سرور- المصدر السابق- ص١٠٧-١١٤، د. عبد الحميد الشواربي- البطلان الجنائي- المصدر السابق- ص١١٤-١١٥.

(٢) د.محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص١٩- هامش(٨).

الفصـل الثاني

٢- إستخدام وسيلة التحليل التخديري

٢-١ التعريف بوسيلة التحليل التخديري

٢-١-١ ماهية التحليل التخديري

٢-١-٢ الأساس العلمي لإستخدام التحليل التخديري

٢-٢ الأساس القانوني لإستخدام التحليل التخديري

٢-٢-١ موقف الفقه

٢-٢-١-١ الإتجاه الاول

٢-٢-١-٢ الإتجاه الثاني

٢-٢-٢ موقف التشريعات

٢-٢-٣ موقف القضاء

٢-٢-٤ موقف المؤتمرات

٢- إســتخدام وسيلــة التحليــل التخديري:

لقد إتجهت أبحاث علم النفس الجنائي ودراساته نحو الإستفادة من وسائل التحليل النفسي لغـرض الإثبـات في المـسائل الجنائيـة، ويعـد (سـيجموند فرويد)، أول من إهتم بالتحليل النفسي، وعلق أهمية كبيرة على اللاشعور أو العقل الباطن. وإتخذ منه وسيلة للوصول إلى ما تخفيه النفس البشرية من ذكريات ورغبات وإنفعالات. وقد أستخدمت طريقـة مماثلـة لطريقتـه بوصفها أسهل، وتؤدي إلى نتائج أسرع منها، عن طريق حقـن الأشـخاص بمادة مخدرة، أطلقت عليها تسميات مختلفة، مثل العقاقير المخدرة، ومـصل الحقيقة، والتحليل عن طريق التخدير...الخ[1].

ويبدو أن إستعمال مادة (الكلوروفورم) في الأبحـاث الطبيـة هـو الـذي إسترعى إنتباه الأطباء إلى هذه المسألة، حيث وجدوا أن الأشخاص الـذين يوضعون تحت تأثيره يتكلمون بسهولة ويسر، لتجردهم من الرقابة المفروضة على وعيهم[2]. وقد أستخدمت هذه الطريقـة –في بدايـة الأمـر- في المجال الطبـي لتشخيص الأمراض النفسية ومعالجتها، ثم إسترعت النتائج الـتي يمكن التوصل إليها عن طريق هذه الوسيلة إنتباه بعض علماء القانون وعلم الإجرام، لتأثيرها في فـك عقـدة اللـسان والكـشف عمـا يكبتـه الإفـراد في

(١) د.محمد سامي النبراوي- استجواب المتهم- دار النهضة العربية- الطبعة العالمية- القاهرة-١٩٦٨-١٩٦٩- ص ٤٦٢، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٥٢ .

(٢) د.عبد الوهاب حومد- المصدر السابق- ص ١٦٩.

أعماقهم، الأمر الذي أدى إلى مناداة البعض بضرورة إستعمال التحليل التخديري وسيلة للكشف عن الجرائم[1]. وبهدف الإحاطة بموضوع الإثبات الجنائي عن طريق المواد المخدرة، يكون مفيداً أن نتناول وسيلة التحليل التخديري ببيان ماهية هذه الوسيلة، والأساس العلمي لإستخدامها، ومدى مشروعيتها.

٢-١ التعريف بوسيلة التحليل التخديري:

إن فكرة إستخدام العقاقير الطبية والمواد المخدرة تعود إلى العصور القديمة، إذ حاولت الشعوب البدائية إستخدام بعض الأعشاب المخدرة بعد خلطها بالنبيذ للحصول على الإعتراف من المتهم بجريمة ما[٢]، وإستعمل أيضا من قبل أطباء الجيش الأمريكي خلال الحرب العالمية الثانية لغرض العلاج السريع والقصير المدى للجنود الذين يصابون (بالقلق العصبي - Anxiety Neurosis) بسبب الحرب. وهكذا تطورت إستخدامات هذه الوسيلة لتدخل المجال الجنائي للكشف عن الجرائم[٣].

(١) د.سعد جلال- اسس علم النفس الجنائي- دار المعارف- القاهرة- ١٩٦٦- ص ٤٠٢

(٢) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٥٣ هامش (١١).

(٣) د.حسين محمد علي- الجريمة واساليب البحث العلمي- الطبعة الثانية- دار المعارف بمصر- ١٩٦٦- ص٢٥٦. وللمزيد من التفصيل حول المحاولات الأولى في إستخدام هذه الوسيلة سواء لأغراض المعالجة او في المجال الجنائي انظر: د.محمد سامي النبراوي- المصدر السابق- ص٤٦١-٤٦٢، د.عبد الستار الجميلي- التحقيق الجنائي قانون وفن- الطبعة الأولى- مطبعة دار السلام- بغداد- ١٩٧٣- ص٤٦٤.

وللتعريف بهذه الوسيلة نتناول الأمور الآتية: وهي ماهية التحليل عن طريق التخدير، والأساس العلمي لإستخدام هذه الوسيلة.

٢-١-١ ماهيـة التحـليـل التخـديري:

تشكّل وسيلة التحليل عن طريق بعض المواد المخدرة طريقة إصطناعية لإحداث التلاشي أو الضعف في الجهاز الإرادي أو الشعور لدى الإنسان وشل وظيفته، بحيث يظهر كل ما يساوره مـن أفكـار علـى لسانه دون إمكـان التحكم فيها[١].

وتعد وسيلة التحليل عن طريـق التخـدير أسلوباً خاصـاً مـن أسـاليب التحليل النفسي. ورغم وجود التشابه بـين الوسـيلتين في أسـلوب البحـث، فإنهما يختلفان إختلافاً جوهرياً. ففي حين يهدف التحليل النفسي الوصـول إلى ما تخفيه النفس البشرية من ذكريات ورغبـات في الـذات اللاشـعورية لدراسة شخصية الخاضع له، دون أن يؤدي ذلك إلى فقد الشخص لسيطرته و شعوره وتحكمه الإرادي، فإن التحليل التخديري يستخدم للتأثير على إرادة الشخص الخاضع له للحصول منه على معلومات ما كان ليدلي بهـا وهـو

(١) د.مصطفى العوجي- حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية- الطبعة الأولى- مؤسسة نوفل- بيروت- لبنان- ١٩٨٩- ص٦١٢.

مالك لإرادته وحرية إختياره[1]. ويتم هذا الإختبار عن طريق حقن الشخص بجرعة معينة في الوريد بإحدى المواد المخدرة كالمورفين والأميتال...الخ على أن يكون بكمية محدودة وإلا أدت إلى نتائج غير مقبولة، بل خطيرة في بعض الحالات كالغيبوبة والموت حسب حساسية الشخص الخاضع لتأثيرها. عليه؛ يجب إتخاذ العناية التامة في إختيار الخبير المختص في هذا النوع من التحليل[2]. ويصاب الشخص - نتيجة ذلك وهذا هو الغرض من وراء هذا

(١) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٥٢، د.عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة في الإثبات الجزائي- المصدر السابق- ص٢٤٨-٢٤٩. وللتفصيل في تعريف المادة المخدرة وتقسيماتها انظر: نديم ذنون الكلاك- الأمم المتحدة ومكافحة إساءة إستعمال المخدرات- مجلة الشرطة- العدد(٣٨)- دار الحرية للطباعة والنشر- بغداد- ص٨١، دلێر نەحمەد ناكۆ- سركەرەكان (المخدرات) وهەبوونيان لە كوردستانى عێراقدا- گۆڤارى ياسا پارێزى- زماره (٢)- هەولێر- ١٩٩٧- لا ٦٨-٦٩، د.عبد الحكم فودة ود.سالم حسين الدصيري- الطب الشرعي والجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - ١٩٩٦- ص٩٤٣-٩٥٠، د.عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة في الإثبات الجزائي- المصدر السابق- ص٢٤٩.

(٢) د.سلطان الشاوي- أصول التحقيق الإجرامي- مطبعة جامعة بغداد - بغداد - ١٩٨١- ص ٢٣٦.

فقد قام احد الباحثين بإجراء دراسة إحصائية اظهرت بانه عندما استخدم عقار الأثير في (١٨٥٩) حالة كان هناك حالتا وفاة فقط وعندما استخدم عقار البنتوثال في (٧٧٤١) حالة كانت هناك ثلاث حالات وفاة فقط، ولم تكن حالات الوفاة هذه بسبب العقار المخدر ذاته، وان الموت بعد إستخدامه لا يعني أن المخدر هو السبب المباشر له. وفي دراسة اخرى ل(٦٠٠٠) حالة من الحالات التي مرت بعيادات الأعشاب خلال اربع سنوات وجد انها ادت إلى صرع بسيط في ١٠٪ منها، والى إغماء شديد في ١٪ حالة. د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٦١.

الإجراء- بحالة ذهول تسمى بحالة الغيبوبة الواعية أو النعاس الواعي أو الشفق أو حالة نقص الإرادة -وهى مثل الحالة التي يكون فيها المستيقظ من النوم في أولى لحظات إستيقاظه- لمدة معينة حسب كمية الجرعة، يبقى الشخص خلالها مالكا لقواه الإدراكية، ولكن تتلاشى فيها قدرته على عدم إطلاق الأفكار التي كان يكبتها أو كان يتعمد كتمانها، بحيث لا تستطيع الإرادة أن تتحكم فيها مما يجعل الشخص أكثر إستعداداً للتعبير عن مشاعره الداخلية[1].

ويجب أن يتم الإختبار في الوقت الذي يسبق حالة التخدير(twilight) أو عندما يبدأ الشخص في التيقظ، لأنه في هاتين الحالتين يجد الشخص نفسه مدفوعاً إلى التحدث دون أي شعور بالكبت أو المقاومة[2]، وإلا يكون للمادة المخدرة تأثير شديد مما يخشى معه أن يسرف الفرد في سرد الخيال وإعطاء نتائج غير مَرضية، بل أسوأ مما يتوقع، وقد يسرد قصصاً متعارضة ويختلق أشياء لم تحدث أصلاً[3]. إلا أن البعض يؤكد أن التخدير يفقد الشخص الخاضع لتأثيره القدرة على الإختلاق وتغيير الحقيقة مفسراً ذلك بالقول "إن الشخص حين يكذب فأنه يفكر في الحقيقة ولا يستطيع أن

(١) د.آمال عبد الرحيم عثمان- الخبرة في المسائل الجنائية- دراسة قانونية مقارنة- الإتحاد الإشتراكي العربي- دار مطابع الشعب- ١٩٤٧- ص٢٦٣ ، د.عبد الوهاب حومد- المصدر السابق- ص١٩٧.

(٢) د.حسين محمد علي- المصدر السابق- ص٢٥٧.

(٣) د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٣٩٩.

يتخلص من هذا التفكير مهما بذل من الجهد لتعزيز روايته"[1]. ولكن مع كل ذلك فإن هذه الوسيلة لم تحظ بعد بالثقة العلمية الكافيـة، لأن النتـائج التي أدت إليها هذه الوسائل لم يأخذ العلم بصحتها بشكل قطعي، وإن ما يعزز عدم كفاءتها العلمية هي تلك الحـالات الـتي درسـها (مـسكيري – meschier)[2]. كما وجد سكارلين من تجاربه التي أجراها في هولندا أنـه من بين (١٠٠) قضية أستخدم فيها التحليـل التخـديري فـإن (١٢) حالـة فقط أعطت نتائج مرضية[3]. وثبت أيضا من بعض التجارب التي أجريت في فرنسا أن التحليل العقاري لا يستطيع أن يرغم الشخص الخاضع لتأثيره

---

(١) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة- المصدر السابق- ص١٧٤.

(٢) ومـن الـشواهد علـى هـذه المـسألة إحـدى الحـالات الـتي حـدث فيهـا خـلاف بـين زوج وزوجته التي كان يشك في سلوكها، وفي أثناء المشادة الكلامية بينهما سقطت الزوجة تحـت قـدمي الـزوج الطيـار ملطخـة بالـدماء مفارقـة الحيـاة. فـسارع الـزوج إلى الـشرطة إعتقاداً منه بأنه هو القاتل، لأنه لم يكن في الغرفة شخص سواهما. وبعـد أن أجـري لـه التحليل عن طريق التخدير إعترف بأنه القاتل، إلا أنـه تـبين خـلال مرحلـة المحاكمـة أن للزوجة عشيقاً كان مختبئاً في الغرفة أثناء المشادة بين الزوجين هو الذي طعن عشيقته بخنجر في غفلة من الزوج، لكـي يـتخلص من عشيقته ولا تنكشف علاقتهما. د.محمـد فـالح حـسن- المـصدر الـسابق ص٥٧، محمـد عزيـز- الاسـتجواب في مرحلـة التحقيـق الابتدائي وقواعده العملية ووسائله العلمية – مطبعة بغداد – ١٩٨٦- ص٧١.

(٣) د.سامي صادق الملا- اعتراف المتهم – الطبعة الثانية – المطبعة العالمية – القـاهرة – ١٩٧٥ – ص١٧٩ هـامش(٣)، د.سـلطان الـشاوي- أصـول التحقيـق الإجرامـي- ١٩٨١- ص٢٣٧ هـامش(٤)، د.محمـد فـالح حـسن- نفـس المـصدر- ص٥٧، محمـد عزيز- نفس المصدر- ص٧١.

على الإباحة بشيء يريد إخفاءه[1].

وفيما يتعلق بكيفية إستخدام هـذه العقـاقير فإنهـا تكـون علـى شـكل محاليل أو بلورات تـذاب في المـاء المقطـر، ويحقـن الـشخص بإحـداها حقنـاً متعددة ببطء شديد وبمقدار يكفي لحصول التخـدير، ويـصبح الـشخص في حالة غيبوبة واعية. وتتفاوت سرعة مفعولها من شخص لآخر[2]. فقد دلت التجارب بأنه في الوقت الذي يستجيب فيه بعض الأشخاص لتلك العقاقير بسهولة، وتتطابق المعلومات التي يدلي بها مع الحقيقة، فان البعض الآخر -لاسـيما المعتـاد علـى الكـذب- يبقـى قـادراً عليـه رغـم وقوعـه تحـت تأثيرها[3].

٢-١-٢ الأســاس العلمــي لإستخدام التحليل التخديري:

من الحقـائق العلميـة أن الجهـاز النفـسي للإنـسان يتـضمن نـوعين مـن النشاط النفساني. نـشاط إرادي وآخـر غـير إرادي. يـسمى الأول بالعقـل الظاهر أو الشعور، ويشمل جميع ملكات العقل الواعي ومظـاهر الـتفكير الإرادي، وكافة المظاهر الشعورية. أما النوع الثاني من النـشاط النفـسي فيسمى بنشاط العقل الباطن أو اللاشعور، ويشمل الغرائز الحيوانية والميول

---

(١) عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق- ص٩٢.

(٢) د. عبد الستار الجميلي- التحقيق الجنائي قانون وفن- المصدر السابق- ص٤٦٥.

(٣) د.آمال عبد الرحيم عثمان- المصدر السابق- ص٢٦٣، د. حسين محمد علي- المصدر السابق- ص٢٦٢، د.سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص١٧٨-١٧٩.

والنزعات الفطرية الموروثة والمكتسبة[1].

وإنطلاقاً مما تقدم يفترض علماء النفس أن كل ما يكابده الإنسان من محن وتجارب وممارسات عقلية -لاسيما في عهد الطفولة- لا يمحوه الزمان من نفسه، بل يطويها في أعماق اللاشعور، فما ينساه الإنسان من ذكريات الماضي لا يتبخر -كما يعتقد- وإنما يترسب في جوف اللاشعور، وقد يطفو بعض هذه الذكريات بعد سنوات طويلة على سطح الشعور، وذلك في مناسبات وظروف خاصة، كما أن بعض العبارات والأفعال التي تصدر عن الإنسان بشكل عفوي -و يعتقد أنها خطأ غير مقصود- إنما هي نتيجة التفكير الباطن، إذ أنها ترمي إلى غرض معين أو حكمة خاصة تبرر هذا التصرف، قد تنكشف فيما بعد، ولكنه يقوم بها دون معرفة العوامل التي دفعته إلى ذلك.

حقيقة فاللاشعور مستودع لذكريات وخواطر الفرد الموروثة والمكتسبة، إلا أن مهمته لا تقتصر فقط على إحصاء تلك الخواطر والذكريات ومجرد حفظها في جوفه، بل تحفظ فيه منظّمة في شكل مجموعات فكرية أو مركبات نفسية، كل منها يضم مجموعة متجانسة من الخواطر والأفكار، أو تترابط بروابط التداعي، لتكون مصدراً للنشاط الفكري أو الظواهر النفسية اللاشعورية المستقلة عن مراكز التفكير الإرادي[2]. أن الأفكار والخواطر لدى

(١) محمد فتحي- علم النفس الجنائي علما وعملا- ج١- ط٤-مكتبة النهضة المصرية- القاهرة- ١٩٦٩- ص٨٥، وج٢- ط٤- مطبعة السعادة- ١٩٧٠- ص٤٧.

(١) محمد فتحي- المصدر السابق- ج ٣- ط ١- ص٣١٨ -٣٢٠، و ج١- ط٤- ص٨٢.

أي إنسان، تمر في الحالة الطبيعية عبر مصفاة ذهنية يحدد أو يفرز منها ما يريد أن يظهره وما يريد أن يخفيه عن الناس يودعه في اللاشعور. ومن تأثير المواد المخدرة تعطيل عمل هذه المصفاة الذهنية وإزالة الحاجز بين الفكر و اللسان، فينطلق الكلام على اللسان دون رقيب. وهنا يكمن الأساس العلمي لإستخدام المواد المخدرة في سبيل إكتشاف العالم الذاتي الفردي للحصول على بيانات وأقوال ما كان ليدلي بها الشخص لو لم يخضع لمثل هذه المواد، لأن هذه الأخيرة تجعله في حالة يفقد فيها السيطرة على إرادته [1].

٢-٢ الأســاس القانوني لإستخدام التحليل التخديري:

بعد أن تمت الإستفادة من العقاقير المخدرة في مجال التشخيص والعلاج للمصابين بالأمراض العقلية والنفسية إنتقلت الدراسات التي أجريت بشأن المواد المخدرة إلى مجال الدراسات القانونية ولاسيما الجنائية للإستفادة منها في الكشف عن الجريمة[2]. إذ يهدف إستخدام التحليل التخديري في المجال الجنائي، إلى حمل المتهم على الإدلاء بأقواله تحت تأثير عقار مخدر يفقده القدرة على التحكم في إرادته لكي يدلي بمعلومات أو أقوال ما كان ليدلي بها لو لم يتم تخديره. وبهذا يبدو وكأنه يتجاوز بعض الحواجز التي كانت

(٢) د.مصطفى العوجي- المصدر السابق - ص٦١٢-٦١٤، د. عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة في الإثبات الجزائي- المصدر السابق- ص٢٥١.

(٣) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٥٢-٥٤.

تمنعه من التعبير عما في نفسه والبوح به، سواءً كان ذلـك تلقائيـا أو رداً على أسئلة موجهة إليـه. إذ يـدلي في سـخاء بتفاصـيل الحـادث وأسـبابه وظروفه والدوافع التي دفعته إليه[1].

ولقد أجريت تجارب عديدة للوقوف على مدى فائدة هذه التحليلات في المجال الجنائي. وللنتائج التي تفضي إليها هذه الوسيلة مؤيدون ومعارضون ولكل فريق حججه الخاصة: حيث يحتج المؤيـدون بنتـائج التطبيقـات الـتي أظهرت فعالية التحليل العقاري ونتائجه الإيجابية في الكشف عـن الجـرائم سـواءً للحـصول علـى الإعترافـات أو للكـشف عـن مظـاهر الإدعــاء والتظاهر[2]. أما الرأي المعارض فيستند إلى النتائج الـسلبية الـتي أدت

---

(١) عبدالواحد إمام مرسي- المصدر السابق- ص٥٦، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٤٩٦.

(٢) ومن هذه التطبيقات ما قام به طبيب في سجن مقاطعة دالاس عام ١٩٢٢ حيث قام بحقن بعض المتهمين بمادة السكوبولامين وقد وصل إلى نتيجة مقتضاها، إرتكابهم للأفعال التي نسب إليهم. كما استخدم في ولاية الباما للحصول على إعترافات زعيم عصابة (الفاس). وفي مقاطعة (كول بالينوس) عام ١٩٤٦ قامت سلطات الإتهام بحقن متهم بجريمة قتل بمادة بنتوثال صوديوم، بعد ان كان قد تظاهر خلال الحبس الإحتياطي بالنسيان، وانه لم يعط إجابات مباشرة على الإسئلة الموجهة إليه، ولكن بعد حقنه بتلك المادة إعترف بثلاث جرائم قتل وخمس مائة سرقة. د.عبد الستار الجميلي- التحقيق الجنائي قانون وفن- المصدر السابق- ص٤٦٥-٤٦٦.

إليها تطبيقات هذه الوسيلة[1].

وهكذا برز خلاف كبير حول مدى مشروعية الإستعانة بهذه الوسيلة نظراً لكونها تقلل من سيطرة الشخص على إرادته بحيث يجعله يسترسل في الحديث دونما قصد مما يعيب إرادته الحرة[2]. ولغرض بحث هذه المسألة كما ينبغي لا بد لنا من التطرق إلى موقف كل من الفقه والتشريع والقضاء من مدى مشروعية هذه الوسيلة وأساسها القانوني، وكذلك موقف المؤتمرات الدولية والإقليمية ذات العلاقة بحقوق الإنسان.

٢-٢-١ موقف الفقـــه:

إختلف الفقهاء حول مدى جواز إستعمال هذه الوسيلة، شأنها في ذلك شأن الوسائل العلمية الأخرى المستخدمة في التحقيقات الجنائية. وقد إنقسم الفقهاء بين معارض ومؤيد لها. وفيما يأتي عرض لآراء كلا الفريقين وحججهما:-

---

(١) فقد حدث ان امرأة كانت تعمل مربية عند طبيب بقرية صغيرة اتهمت بسرقة خاتم في دار مخدومها. وعند استجوابها خلال التحقيق اكدت براءتها مما اسند إليها، ولتأكيد صحة اقوالها، فقد طلب محاميها سؤالها بعد تخديرها. فإعترفت بالجريمة، ولكن بعد ستة اشهر اتضح ان الخاتم لم يسرق، إذ عثر عليه بالمنزل. د.محمد سامي النبراوي- المصدر السابق- ص٤٦٦ هامش(٢)، د.سلطان الشاوي- اصول التحقيق الإجرامي- ١٩٨١- ص٢٣٨.

(٢) د.سامي صادق الملا - المصدر السابق- ص١٧٩، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق - ص٦٣.

٢-٢-١-١ الإتجـــاه الأول:

فقد وجه معارضوا وسيلة التحليل التخديري انتقادات شديدة إليها من الناحيتين القانونية والعلمية، وفيما يأتي أهم تلك الإعتراضات:-

أولاً- الإعتراضات العلمية:

وجهت انتقادات علمية عدة إلى هذه الطريقة، يمكن إجمالها بما يأتي:-

١- إن هذه الوسيلة تشكل إعتداءً على الكيان المادي لجسم الإنسان عند حقنه بالمواد المخدرة، لا سيما أن الأبحاث الطبية الحديثة قد أثبتت خطورة هذه المواد على صحة الإنسان وسلامته الجسدية والعقلية.

٢- إن هذه العقاقير تؤثر في الملكات العليا للإنسان وتفصل بين الشعور واللاشعور، فيتحلل من الرقيب الذي كان يمنعه من الإفصاح عن المعلومات والإسرار التي كان يتعمد إخفاءها. فيصاب الشخص الخاضع تحت تأثير التخدير بضعف الإدراك فتكون أقواله مشوية ببعض التخيلات والأوهام، فيختلط الصدق بالكذب، بل وأكثر من هذا فانه غالبا ما يعبر الشخص الخاضع للتخدير عن الرغبات والميول الإجرامية المكبوتة التي لم تتحقق فيتكلم عنها وكأنها حقائق قام فعلا بارتكابها، في حين أنها مجرد أوهام تتعلق بجريمة لم تتعد مرحلة التفكير مما تجعل

الأقوال التي يدلي بها ذلك الشخص غير معبرة عن الحقيقة[1].

٣. عدم جدوى إستعمال المخدر للشخص الذي يـصمم علـى عـدم الإقـرار بالتهمة المسندة إليه في حالة اليقظة التامة بحيث يستطيع مقاومة اثـر المادة المخدرة فيواصل إصراره علـى إخفـاء الحقيقـة أثنـاء اسـتجوابه، وذلك لصعوبة إضعاف أو شل الرقابـة العليـا المفروضـة علـى الـشعور واللاشعور لاستخراج المعلومات المخزونة فيهما في هذه الحالة[2]..

والأهم من ذلك النتائج التي تسفر عنها هذه الوسيلة فهي محل شـك و ريبة. إذ لم يتوصل العلم -بعد- على نحو قاطع إلى صـحة تلـك النتـائج، لتعارض وتباين التفسيرات والأقـوال المحـصلة عـن طريـق إسـتخدام المـواد المخدرة[3].

ثانياً – الإنتقادات القانونية:

تتلخص الإنتقادات في هذا المجال بما يأتي:-

١- أن هذا الأسلوب لا يحترم شخصية الفرد، ويضيق من حريته في التعبير عن رغبته، إذ لا يمكنه أن يدفع عن نفسه التهمة المسندة إليه أو يقدم تبريراته عنها كونه في حالة يتعذر عليه فيها أن يركز أفكاره أو يـبني دفاعـه. بـل يـشكل إعتـداء علـى الحريـة الشخـصية للفـرد ومـساساً

(١) د.محمد سامي النبراوي- المصدر السابق- ص٤٦٤-٤٦٧، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٦٣، محمد عزيز- المصدر السابق- ص٧٠.

(٢) عبدالمجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق- ص٩٢.

(٣) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥٠٢ - ٥٠٣

بكرامته لكون هذه الوسيلة تهدف إلى انتـزاع معلومـات سرية منـه مقصورة عليه وحده، والتي لا يمكن انتزاعها منه انتزاعا - في الأحوال الاعتيادية- وإنما تصدر عنه رضاء. عليه" فإن إستخدام هذه الوسـيلة يتنافى وحق الشخص في الدفاع عن نفسه، بل أن حق الإنكار والتصنع والكذب يعتبر من حقوق الدفاع فضلاً عن حق الصمت(1).

٢- إن إستخدام هذه الوسيلة ينطوي على إكراه مادي يعرقل حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، ويحرمه من مباشرة حقوقه الأساسية التي يجب أن يمارسه عند استجوابه، لذا فـان الإعترافـات والمعلومـات الـتي تـصدر نتيجة إستخدام هذه الوسيلة تكون خالية مـن أيـة قيمـة قانونيـة، ولا يمكن الاستناد إليها دلـيلاً يعـول عليهـا في قـضايا الإثبـات. إذ يعـد الإعتراف كما لو انه انتزع عن طريق التعذيب، بل أنه يعد خروجا على المبادئ التي تقضى بمعاملة المتهم على انه إنسان، وليس أداة مجردة من الإرادة والشعور(2).

ومما ينبغي الإشارة إليـه، أن هنـاك شـبه إجمـاع تـام حـول عـدم قبـول

---

(١) د.محمد سامي النبراوي- المصدر السابق- ص٤٦٧، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٦٣، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق _ ص٥٠٢.

(٢) د. محمد سامي النبراوي- المصدر السابق- ص ٤٦٧-٤٦٨، محمد عزيـز- المصدر السابق- ص٧١، عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق_ ص٩١.

الإعترافات والمعلومات المترتبة على إستخدام هذه الوسيلة[1].

كما قد تم بحث مسألة تخدير المتهم على نطاق واسع في المجال القضائي والطبي[2]. واستقرت الآراء على حظر إستعمال هذه الوسيلة في التحقيق للحصول على الإعترافات من المتهم لأنها تعد من قبيل الإكراه المادي. وعلى هذا الأساس فقد هاجم مجلس نقابة المحامين بباريس إستعمال هذه الوسيلة في مجال الإثبات الجنائي بالجلسة المنعقدة في ١٣تموز (يوليو)سنة ١٩٤٨[3]، وفعل الأمر نفسه مجلس نقابة المحامين بالبرازيل في الأول من حزيران عام ١٩٥٠[4].

ويذهب الفقه في العراق إلى عدم جواز إستعمال هذه الوسيلة في المجال الجنائي لكون هذا الإجراء يعد ضربا من ضروب الإكراه المادي الذي يبطل كل ما تبنى عليه من نتائج، وبذلك لا يجوز التعويل على هذه النتائج في قضايا الإثبات الجنائي[5]. ولكن مع ذلك يرى بعض الباحثين والشراح أن حق الصمت الذي أشارت إليه المادة (١٢٦/ب)من قانون المحاكمات الجزائية،

---

(١) محمد عزيز- المصدر السابق- ص٧١، عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق- ص٩١.

(٢) ففي المجال الطبي اقرت اكاديمية الطب الشرعي في فرنسا بالإجماع خطر إستعمال العقاقير في مجال التحقيق عام ١٩٤٩. د.سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص١٨٠.

(٣) د.سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص١٧٨-١٨٠.

(٤) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٦٢-٦٤.

(٥) د. محمد فالح حسن- نفس المصدر السابق- ص٧٥.

لا يمنع من إخضاع المتهم لتجربة التحليل التخديري من قبل الطبيب الخبير للتأكد من حالة التظاهر أو الإدعاء لدى المتهم، لا بقصد الحصول منه على الإقرارات، إذ أن التصنع ليس حقا للمتهم وإنما رخصة له ينبغـي المحافظـة عليها، فإذا سمح للمتهم الإستعانة بوسائل الخداع والتـضليل، فلـيس مـن الإنصاف حرمان العدالة من الإستعانة بأهل الخبرة لفـضح تـصنعه شـريطة عدم إنتهاك كرامته الإنسانية، وعندئذ لا يختلف الالتجاء إلى هذه الوسيلة عن الالتجاء إلى الوسائل الأخرى التي أباحها القانون صراحة منهـا اخـذ عينة من دم المتهم لفحصه. ولا اعتراض على تحمل الفرد بعض القيود على حريته حماية لمصلحة المجتمع. إذ أن الحقوق والحريات ليست مطلقـة، فـضلاً عـن انـه في بعـض الحـالات كـان اللجـوء إلى التحليـل التخـديري بغيـة التشخيص ضمانا لحقوق المتهم، فقد يؤدي ذلك إلى الحكم ببراءته إذا أيدت نتيجة الإختبار صحة ما يدعيه المتهم من جنون أو حالات نسيان تنتابه[١].

---

(١) نفس المصدر ونفس الصفحة.

٢-٢-١-٢ الإتجــاه الثانـــي:

رغم الإعتراضات والإنتقادات العلمية والقانونية التي تعرضت لها وسيلة التحليل عن طريق التخدير، فإن ثمة من يؤيد إستخدامها في مجال الإثبات الجنائي. ويستند هؤلاء إلى حجج وبراهين، فضلاً عما يردون به على الإنتقادات التي وجهت إلى هذه الوسيلة. ويمكن تلخيص وجهات النظر هذه بما يأتي:-

١- في معرض الرد على الرأي القائل: إن هذه الوسيلة تشكل إعتداءً على سلامة الجسد والنفس، يرى المؤيدون لها بأن ذلك قول مردود لا يمكن القبول به. إذ أن مجرد الحقن بالمادة المخدرة لا يعني الإعتداء، إذا ما قورن ذلك مع الضغط النفسي الذي يتلقاه المتهم عادة إبتداءً من إستقدامه أو القبض عليه إلى حين إحالته إلى المحاكمة. كما أن القول بإعتباره يشكل إعتداءً على الحقوق والحرية الشخصية غير وارد. لأن هنالك إجراءات أخرى أشد خطورة تتخذ تجاه المتهم في حالات مماثلة تمس حريته الشخصية المتمثلة في سلامة جسده ونفسه، دون أن تلعب إرادة المتهم دوراً فيها سواءً بالقبول أو الرفض إلا أنه رغم ذلك فلم يثر أي جدل حول مشروعيتها، مثل أخذ عينة من دم المتهم الذي يدّعي السكر لتحليله وكشف حقيقة ما يدعيه أو لأغراض فحص الـDNA في الوقت

الحالي[1]. وإن النتائج التي تنتج عن هذه الفحوصات يصح الاستناد إليها في مجال الإثبات، ولا تعد في نظر الرأي المعارض أحياء لأساليب التعذيب المهجورة[2]. وقد علق بعض المؤيدين جواز إستعمال هذه الوسيلة على إجرائه من قبل طبيب مختص لغرض تشخيص حالة المتهم والوقوف على ما إذا كان الأمر يتعلق بحالة عضوية أو نفسية أو تصنع من قبل المتهم[3]. وحجة هؤلاء تكمن في أنه ليس للمتهم أن يتصنع المرض أو التضليل، فإذا ما لجأ إلى هذه الأساليب فإنه يفيد قبوله الخضوع لإجراءات البحث النفسي، لفضح تصنعه وكشف تضليله تحقيقاً للعدالة. شريطة ألا ينطوي الأمر على المساس بالكرامة الإنسانية للمتهم. ويدلل البعض على صحة هذا النظر بالمادة (٢٦٧) من قانون العقوبات الفرنسي التي تعاقب المتشردين الذين يتصنعون الجروح والعاهات على إعتبار أن ليس لهم الحق في التصنع[4].

---

(١) ولكن من شأن المواد المخدرة أن تذهب اليقظة الذهنية فيطفو العقل الباطن ويستمر في ذكر الوقائع ايا كانت سواءً تلك المتعلقة بالجريمة الواقعة ام بغيرها. وهي بذلك عكس الحال إزاء تحليل الدم، فالإجراء الأخير لا يمس السلامة الذهنية للمتهم، وينحصر مداه في البحث عن دليل محدد تماما لا يتعداه لغيره. د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة- المصدر السابق ص١٧٥.

(٢) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٦٢؛ محمد عزيز- المصدر السابق- ص٧٢، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٤٩٩.

(٣) محمد عزيز- المصدر السابق- ص٧٢.

(٤) د. ممدوح خليل بحر- المصدر السابق- ص٤٩٧-٤٩٨.

٢- أن القول بأن النتائج التي يسفر عنها التحليل العقاري غير مؤكدة علميا لا يعني إهدار كل قيمة قانونية لها، فالدليل مهما كان له من صفة حاسمة في الدعوى، لا يخلو من إحتمال الشك في صحته، إذ أن ذلك أمر نسبي في حد ذاته، فالإعتراف الذي يدلي به المتهم يحتمل الصدق الكذب أيضا، ونفس الشيء فيما يخص الأدلة الأخرى المقررة قانوناً، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فان القاضي الجنائي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة، فيما يعرض عليه من أدلة وإجراءات، فيستطيع تقدير قيمة الدليل المستمد من التحليل العقاري من حيث الأخذ به أو إستبعاده كليا أو جزئيا، لذلك لا يمكن إستبعاد نتائج هذه الوسيلة ضمن أدلة الإثبات الجنائية الأخرى، وإن كانت غير قطعية[1].

ولكن طالما يتعذر التوصل إلى نتيجة أكيدة عن طريق إستخدام هذه الوسيلة، فلا داعي لإستخدامها أصلاً، خصوصاً وأنها تنطوي على الضرر بمجرد إستعمالها، وعلى إنتهاك الحقوق والضمانات الدستورية للمتهم، كحقه في الصمت وسلامته الجسدية والذهنية.

٣- إن إستخدام هذه الوسيلة لا يترتب عليه -في كل الأحوال- الإعتداء على حرية المتهم والمساس بحقوقه، فقد يكشف التحليل عن عدم توفر الإدراك والإرادة عند المتهم أو نقص فيهما، الأمر الذي يستتبع براءته أو التخفيف من مسؤوليته. وكل هذه الأمور تكون في مصلحة المتهم لا

(١) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٦٢.

ضده، فضلاً عن مصلحة المجتمع أيضا، وفقاً لأصحاب الرأي المؤيد[1].

بل يشير البعض من المؤيدين إلى أنـه مـن الظلـم والإجحـاف منـع المتهم البريء من الإستعانة بالأساليب العلمية الحديثة الـتي تتـيح لـه الفرصة لإثبات براءته لاسيما وان عملية التخدير هي عبارة عن حقنة واحدة غير مضرة يعقبها استجواب صحيح، ولا يستعمل فيه أي عنف، بل تتوافر فيه كافة الضمانات القانونية المقررة لمصلحة الدفاع، وعليه: فإذا تم هذا الإجراء بعد موافقة المتهم فإنه لا مخالفـة فيـه، لأن رضـاء صاحب الشان يجعل الأمر إختيارياً، خاصة وأن النتائج التي تسفر عنـها هذه الوسيلة تكون مجرد دليل يعزز الأدلة الأخرى القائمة في الدعوى[2].

ولا يصح الإعتراض على ذلك -حسب هذا الرأي- بحجة عدم وجـود نص قانوني يسمح بذلك، لأن التحليل العقاري يتـساوى مـع الوسـائل الطبية الحديثة التي تساعد في البحث الفني المعـترف بمشروعيتها دون حاجة إلى نص قانوني يقررها صراحة، مثل أخذ عينة الدم من المتهم. كما أن القانون لم يذكر إجراءات جمـع الأدلـة والاسـتدلال علـى سـبيل الحصر، بل ترك للجهة التحقيقية تقدير ما تراه مناسبا من الإجراءات وصولاً إلى الحقيقة وتحقيقا للعدالـة[3]. فـضلاً عـن أن المرجـع في قبـول

(١) محمد عزيز – المصدر السابق – ص٧٢.

(٢) د. ممدوح خليل بحر– حماية الحياة الخاصة– المصدر السابق– ص٤٩٩–٥٠٠

(٣) د. محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص٦٣، محمد عزيز– المصدر السابق– ص٦٢.

إجراء التفتيش والقبض واخذ عينة الدم مـن عدمـه يكمـن في إقامـة التوازن بين مـصلحة الفـرد ومـصلحة المجتمـع دون أن تكـون لإحـداهما الغلبة على الأخرى بدون سند قانوني[1].

٤- و يذهب البعض الآخر فيما يخص إمكان الالتجـاء إلى هـذه الوسـيلة دونما حاجة إلى أخذ موافقة المتهم انطلاقا من مبـدأ تغليـب مـصلحة المجتمع على مصلحة الفرد خصوصا في عصر مليء بالتطورات الهائلة في كافة مجالات العلم والتكنولوجيا، وإن تنوع الوسـائل العلميـة الـتي يستفيد منها المجرمون في إرتكاب جرائمهم يجب أن يقابلها حق المجتمـع في أن يستفيد هو الآخر من نتائج التطور العلمي بمـا تقتـضيه ضـرورة تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع[2].

٥- وفي معرض الرد على ما يذهب إليه أصحاب الرأي المعارض -من أن التخدير عن طريق الحقن يتوافر معه أركان جريمة الإيـذاء العمـد نظـرا لكون فعل التخدير يتضمن تمزيقا لأنسجة الجسم - يذكر مؤيدو التخدير أن هذه الوسيلة لا تستخدم إلا عن طريق خبير مختص، لكون الأمر ذات علاقة بوسيلة فنية بحتة، مما ينفي توافر عـناصر جريمة الإيـذاء العمـد، خاصة أن هذا الأمر فرضته مسألة متعلقة بالصالح العام، ألا وهو حماية مصلحة المجتمع[3].

---

(١) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحيات الخاصة- المصدر السابق- ص٤٩٥.

(٢) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٦٣.

(٣) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥٠٠.

٢-٢-٢ موقف التشـريعات:

تميل أغلب التشريعات إلى حظر إستخدام هذه الوسيلة بوصـفها دليـل إثبات. ويعاقب بعضها الآخر إسـتخدام العنـف والـشدة الـتي لا يجيزهـا القوانين بقصد الحصول على إقرار بجريمة أو على معلومات بشأنها[١]. مـن ذلك ما نص عليه قانون العقوبات الإيطالي في المـادة (٦١٣) منـه، الـتي تقرر معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لدى شخص عن طريق إستخدام العنف أو التنويـم المغنـاطيسي أو بإستخدام المواد الكحولية والمخدرة سواء كان ذلك بموافقته أم بدونها[٢]. كما تعاقب المادة (٦٠٨) من أصول الإجراءات الإيطالية على سوء إستخدام السلطة تجاه المقبوض عليهم وعلى إستخدام جميع وسائل العنف أو التهديد. وتعاقب المادة (٥٨٢) من تقنين العقوبات الإيطالي أيضا على العنف الذي يحدث ضررا بالجسد وتعد الجريمة مقترنة بظرف مشدد في حالة إرتكابها بوساطة موظف رسمي[٣].

ويلاحظ أن المشرع الإيطالي قد وضع التحليل العقاري بجانـب التعـذيب للحصول على الإعتراف من حيث المشروعية، وذلك لوجود نفس العلة التي يحرم من اجلها إستخدام التعذيب، إذ أن هذه الوسائل تعد إنتهاكا للعناصر والحقوق المرتبطة بالحرية الشخصية التي يعمـل كـل مجتمـع متحـضر علـى

---

(١) د.محمد سليم غزويي- الوجيز في اثر الإتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان- عمان- الأردن- ١٩٨٥-ص٨٥.

(٢) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ٥٨ هامش(٣٠).

(٣) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة- المصدر السابق- ص١٧٧-١٨٢.

حمايتها[1].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية توجب التـشريعات المختلفـة أن يكـون الإعتراف إراديا، كمـا أقـرت حـديثا بـأن للمـتهم حـق الـصمت في مرحلـة الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة فأقرت للمتهم رفض الإجابة وعدّت صمت المتهم إنكاراً للجريمة[2].

والأمر نفسه ورد في التشريع الإنجليزي عند إقراره للمتهم الحق في رفض الإجابة وإعتبار صمته كرد منه للتهمة المسندة إليه[3]. كما يحظر التشريع الإنجليزي إستخدام التحليل العقاري بوصفه دليل إثبات. ومن هذا المنطلق أصدر وزير الداخلية في أول شباط (فبرا ير) عام١٩٤٨، قـرارا يحظـر فيـه إستخدام هذه الوسيلة أثناء القيام بإجراءات جمع الأدلة[4]، إذ أن القاعدة العامة هناك تقضي برفض كل الإعترافات التي يحـصل عليهـا بغـير إرادة حــرة.

ويأخذ بالإتجاه نفسه التشريع الفرنسي، حيث كان يفسر صمت المتهم في ظل قانون سنة ١٦٧٠ على انه بمثابة اعتراف منه، إلا أنه بصدور قانون ٨ كانون الأول (ديسمبر) سنة ١٨٩٧، اصبح للمتهم الحق في الصمت وعدم

---

(١) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص٥٨.

(٢) ومما تجدر الإشارة إليه ان التشريع الأمريكي قديما كان يذهب إلى ان المتهم الذي يظل صامتا امام الإتهام الموجه إليه يعتبر مذنبا ويحكم عليه. د.قدري عبد الفتاح الشهاوي– الموسوعة الشرطية– المصدر السابق– ص١٨١.

(٣) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي– نفس المصدر السابق– ص١٧٢.

(٤) د.ممدوح خليل بحر– حماية الحياة الخاصة– المصدر السابق– ص٥٠٤–٥٠٥.

الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، دون أن يعد ذلك اعترافا ضمنيا منه بالتهمة المسندة إليه[1]. والمادة (١/١١٤) من قانون الإجراءات الفرنسي تلزم قاضي التحقيق بتنبيه المتهم عند حضوره أمامه لأول مرة، إلى انه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، ويثبت ذلك بمحضر التحقيق، وان عدم تنبيه المتهم إلى هذا الحق يترتب عليه بطلان التحقيق[2].

أما موقف التشريع في مصر، فإن المادة (٤٣) من الدستور الصادر سنة ١٩٧١-النافذ حاليا- تشترط لإجراء أية تجربة طبية أو علمية موافقة الشخص المعني، ويجب أن تكون تلك الموافقة صادرة عن إرادة حرة غير خاضعة لأي نوع من أنواع التأثير ماديا كان أم معنويا[3]. ولكن المادة (١٢٦) من قانون العقوبات المصري تقضي بعقاب الموظف أو المستخدم العمومي الذي يأمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الإعتراف، ويشدد هذا العقاب إذا ما أدى التعذيب إلى موت المتهم[4]. كما

(١) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٦٨-٦٩.

(٢) يذهب البعض إلى ان وخزة الإبرة الناتجة عن إستعمال المخدر يمكن ان تشكل العنصر المادي لجنحة الضرب والجروح العمدية التي تعاقب وفق المادة (٣٠٩) من قانون العقوبات الفرنسي. د. مبدرالويس- المصدر السابق- ص٤٠٩ هامش(١).

(٣) تنص المادة المذكورة اعلاه على ان " لا يجوز إجراء اية تجربة طبية او علمية على اي إنسان بغير رضائه الحر". جواد ناصر الأربش- المصدر السابق- ص١٩٤.

(٤) إذ تشير المادة (١٢٦) من قانون العقوبات المصري إلى ان "كل موظف او مستخدم عمومي امر بتعذيب متهم او فعل ذلك بنفسه لحمله على الإعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة او السجن من ثلاث سنوات إلى عشر وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد".

قد حظرت المادة (٢١٨) من تعليمـات النيابـة العامـة المـصرية إسـتخدام المواد المخدرة لحمل المتهم على الإعتراف، إذ أن مثل هذا الإجراء يعد من قبيل الإكراه المادي الذي يبطل الاستجواب الـذي يـتم عـن طريقـه ويهـدر الإعتراف المترتب عليه[1].

ويحظر قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي صراحة إستخدام المخدر أو العقار لحمل المتهم على الإعتراف[2]. وبما أن من شأن المواد المخدرة -إذا ما حقن بها الشخص- أن تؤدي إلى الاسترسال في الكلام دون أن يتمكن مـن التحكم في أقواله أو السيطرة على ما يدلي به، فان الإعتراف الصادر من المتهم في هذه الحالة لا يعد اعترافا إراديا بل هو من قبيـل الإكـراه المـادي الذي يعد باطلا لمخالفته للقانون. كما تشكل ممارسـة هـذا الإجـراء جريمـة يعاقب عليها القانون. وذلك وفقاً لنص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبـات العراقي. هذا فضلاً عن أن الدستور الحـالي الـصادر في ١٩٧٠/٧/١٦ قـد منـع ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي[3].

يتبين مما تقدم أن إستعمال المواد المخدرة للحصول على اعتراف المتهم يعد

---

(١) اشـار إليهـا د.عبـد الفتـاح مـراد– التحقيـق الجنـائي– المـصدر الـسابق– ص٢٢٤، والتحقيق الجنائي التطبيقي– بلا جهة طبع– الإسكندرية– وبلا سنة طبع– ص٢٢٤.

(٢) إذ تنص المادة (١٢٧) من القانون المذكور على انه "لا يجوز إستعمال اية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء... إستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير".

(٣) إذ جاء في المادة (٢٢/أ) من الدستور بأن " كرامة الإنسان مصونة وتحرم ممارسة أي نوع من انواع التعذيب الجسدي او النفسي".

وسيلة غير مشروعة في التشريع العراقي، وعليه فأن الدليل المستمد من إستخدام هذه الوسيلة لا يصح التعويل عليه في الإثبات، إلا أن النصوص المذكورة لم تتطرق إلى مدى جواز إستخدام هذه الوسيلة لكشف حالة التظاهر، أي إستخدام المخدر لمعرفة حقيقة وضع المتهم الصحي إذا ما ادعى إصابته بحالة مرضية معينة لغرض التخلص من المسؤولية الجزائية أو تخفيفها، حسب الحالة المتحققة لدى الجاني إذا ما تشككت المحكمة بان المتهم قد اصطنع هذه الحالة.

يرى بعض الباحثين[1]، انه إذا كان القانون قد منع بالنص الصريح إستعمال المواد المخدرة للحصول على الإعتراف فلا مانع من إستخدامها لغرض الفحص الطبي الذي يفيد التحقيق الجنائي. ويستندون في ذلك إلى نص المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الذي يقضي بأنه " لقاضي التحقيق أو المحقق إرغام المتهم أو المجنى عليه في جناية أو جنحة على الكشف عن جسمه واخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليلا من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم..." بشرط عدم تعارض ذلك مع النصوص القانونية الأخرى. إذ أن هذا الإجراء يخدم المتهم ويحقق له مصلحة، حيث يقدم الدليل الكافي للمحكمة في حالة إصابته فعلا بحالة من حالات الإعفاء أو تخفيف المسؤولية، فيتخلص بذلك من المسؤولية، أو تخفف عنه لانعدام الإرادة

(١) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٧٤-٧٥، عبد المجيد عبد الهادي- المصدر السابق- ص١٠٢-١٠٣.

والإدراك أو نقصهما، وذلك وفقاً للمادة (٦٠) من قانون العقوبات التي تنص على انه " لا يسأل جزائيا من كان وقت إرتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت له قسرا أو على غير علم منه بها، أو لأي سبب آخر يقرر العلم انه يفقد الإدراك أو الإرادة..." غير ان المادة (٦١) من القانون المذكور نصت على انه : " غذغ كان فقد الأدراك أو الإرادة ناتجا عن مواد مسكرة أو مخدرة تناولها الجرم بإختياره و علمه بموقب على الجرعة التي وقعت ولو كانت ذات قصد خاص كما لو كانت وقعت منه بغير تخذير أو سكر كما قد صدر قرار من مجلس قيادة الثورة المرقم ١٤٧٧ في ١٥/٩/١٩٨٠ تم بموجبه عدم إعتبار حالة تناول المسكر بإرادة الفاعل وإختياره عذرا مخففا للعقوبة.

٢-٢-٣ موقف القضـــاء:

على الرغم من عدم تناول أغلب التشريعات لهذه الوسائل بنصوص صريحة، فإنها عرضت على المحاكم والقضاء في الدول المختلفة، فكان قرارها بالتحريم وذلك استنادا إلى القاعدة التي تقضي بتحريم شهادة المرء ضد نفسه بإستعمال القوة أو التهديد أو التدخل الطبي الذي يؤثر على إرادة المتهم[1]. وفيما يأتي بيان لموقف القضاء في بعض البلدان:-

(١) د.حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في المحقق الجنائي- المصدر السابق- ص٥٣-٥٤.

أولاً- اخذ القضاء الإيطالي بوجهة النظر التي ترفض إستخدام العقاقير المخدرة في مجال الإثبات الجنائي، إذ درجت محكمة النقض الإيطالية على عدم قبول إستخدام الوسائل التي قد يترتب عليها التأثير على حرية الإرادة والتفكير لدى المتهم أو حرمانه منها، وربطت بين تلك الوسائل وأركان جريمة الإكراه التي وردت في المادة (٦١٣) من قانون العقوبات الإيطالي[١]. كما رفضت محكمة النقض المذكورة - طلب المتهم بان يجرى له تحليل عن طريق التخدير حتى يتمكن من إثبات براءته. حيث قررت: " أنه بصرف النظر عن قيمته في الإثبات، فان إستعماله يحرم المتهم من حريته المعنوية". وهذا يتعارض مع المادة (١٣) من الدستور الإيطالي، كما ذهبت إلى ذلك أيضا محكمة استئناف روما[٢].

وقد رفضت اللجنة الطبية المشكلة من ثلاثة خبراء طلب قاضي مدينة فلورنسا في إحدى القضايا عام ١٩٤١، لتقرير إمكان إخضاع متهم بقتل مومس، وجدت مخنوقة في غرفة نومها لتجربة التحليل العقاري، ليس لعدم مشروعيتها فحسب، بل لأنها (أي اللجنة) رأت أنه ليس لديها ما يؤيد أن إخضاع المتهم لتلك التجارب سوف يكون ذا فائدة في الكشف عن الحقيقة[٣].

---

(١) التي تنص على معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لدى شخص عن طريق إستخدام العنف او التنويم أو المواد المخدرة او الكحولية سواء كان ذلك بموافقته أم بدونها. اشار إليها د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص٥٨.

(٢) د.مبدر الويس– المصدر السابق– ص٤٠٦.

(٣) د.سامي صادق الملا– المصدر السابق– ص١٨١، د.قدري عبد الفتاح الشهاوي– الموسوعة القانونية الشرطية– المصدر السابق– ص١٨٦، د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص٦٦-٦٧.

ثانيا – وفي الولايات المتحدة الأمريكية يذهب معظم الإحكام إلى عدم مشروعية إستخدام هذه الوسيلة، بوصفها أداة ترمي إلى نزع اعتراف غير إرادي من المتهم. ولقد ألغت المحكمة العليا الأمريكية حكما يتعلق بجريمة قتل، لأن المتهم كان مدمنا على مخدرات الهيروين، وتوقف فجأة عن تعاطيها مما سبب آثار مضادة لهذا الامتناع، وقد عولج بعقار مضاد لهذه الآثار، فاعترف نتيجة ذلك بالجريمة التي ارتكبها بعد أن انتهى تأثير العقار المضاد، وقد قررت المحكمة أن اعترافه ليس حرا وهو ضد إرادته، إذ كان نتيجة لتعاطيه التحليل العقاري[1].

وفي قضية أخرى حكم على متهم في جريمة قتل بولاية (Illinois) كان المتهم قد دفع بأن الإعتراف قد صدر منه بعد أن تم حقنه بإحدى المواد المخدرة، إلا أن المحكمة العليا الاتحادية نقضت هذا الحكم مقررة "انه إذا ثبت ادعاء المتهم فمن حقه إخلاء سبيله، طالما أن اعترافه نتج عن تأثير المواد المخدرة التي تعيق حرية الإرادة، سواء كانت هذه المادة قد أعطيت له من قبل أشخاص عالمين أو غير عالمين بخواصها". كما رفضت أيضا محكمة (كنتكي-Kentuecky) شهادة أحد الأشخاص وهو تحت تأثير المخدر[2].

ورغم ما ذكر فان عدداً من المحاكم قد سمحت في بادئ الأمر لسلطة الإتهام، بإستخدام الوسيلة التي تؤدي إلى الحصول على اعتراف غير

(١) د. مبدر الويس– المصدر السابق– ص٤٠٦-٤٠٩.

(٢) د. سامي صادق الملا– المصدر السابق– ص١٨٢، د.مبدر الويس– المصدر السابق– ص٤٠٦.

إرادي[1]. في حين أن الإعتراف غير مقبول في حد ذاته، دون تعزيزه بأدلة أو قرائن أخرى. إلا أن المحكمة المذكورة قد عدلت عن هذه القاعدة قياسا على ما يستمد من التفتيش والقبض غير القانونيين. واستقرت أحكامها على حظر إستخدام العقاقير المخدرة في مجال الإثبات الجنائي وإهدار كل قيمة قانونية له. كما أن المحاكم الأمريكية تقبل الإعتراف الصادر تحت تأثير هذه الوسيلة إذا كان المخدر قد أعطي للمتهم كعلاج طبي وبناء على طلبه، لا لغرض الحصول على اعترافه أثناء عملية الاستجواب. ويطبق نفس الحكم فيما يخص الحالات ذات العلاقة بالبحث النفسي وبيان الحالة العقلية للمتهم[2].

ثالثا- منع القضاء في فرنسا إستخدام المخدر أثناء التحقيق، حتى ولو طلب المتهم ذلك[3]، لغرض الحصول على الإعتراف من المتهم، واتخاذه

---

(١) إذ استخدم بعض المحققين مادة السكوبولامين مع بعض المتهمين في عدة قضايا عرضت على المحاكم الأمريكية. د.حسين محمد علي– المصدر السابق– ص٢٥٩.

(٢) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص٦٨، د.مصطفى العوجي– المصدر السابق– ص٦١٦–٦١٨، د.ممدوح خليل بحر– حماية الحياة الخاصة– المصدر السابق– ص٥٠٩.

(٣) قضت محكمة إستئناف لكسمبرج بأنه " لمحكمة الموضوع أن ترفض طلب المتهم إستجوابه بعد تخديره، ولا يعد ذلك إخلالا منها بحق الدفاع، إذ أن المحكمة ليس لها حق في إستخدام كافة الوسائل في الإثبات، بل إنها مقيدة بالقواعد التي ينص عليها قانون الإجراءات الجنائية، وإن إجراء كهذا قد يكون عديم الأهمية بل قد يحقق ضرراً ومخاطر من الوجهة الاجتماعية". د.سامي صادق الملا– المصدر السابق– ص١٨١، د.قدري عبد الفتاح الشهاوي– الموسوعة – المصدر السابق– ص١٨٦. و بصدد الأمثلة الأخرى انظر: د.حسين محمد علي– المصدر السابق– ص٢٥٩.

سبيلا لتكوين قناعة القاضي. وهذا ما ذهبت إليـه محكمـة اسـتئناف (اكس آن بوفينس-) في عـام ١٩٦١، إذ قـضت ب" أن إسـتخدام هـذا الإجراء يكون في مثل هذه الحالة متعارضا مع النظام العام، ولذلك فلا يسمح به حتى ولو كـان ذلـك بنـاءً علـى رضـاء صـريح مـن صـاحب الشأن". إلا أن محكمـة اسـتئناف (Alger) أجـازت إسـتخدام المخـدر لغرض التشخيص الطبـي، وذلك في حكم لها في جريمة الفعل الفاضح[1]. بمعنى يجري التمييز بين حالة إستخدام هذه الوسيلة في مجال الخبرة الطبية بقصد التشخيص، وحالة إسـتخدامها في الاسـتجواب لغـرض الحـصول على الإعتراف، فيرفض إستخدامها في الحالة الثانية دون الأولى. عليه : نلاحظ أن موقف القضاء الفرنسي واضح في القضيتين السابقتين، وهـو التمييز بين حالة التشخيص وحالة الحصول على الإعتراف.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي يأخذ بنتائج التحليل بوساطة التخدير لغرض تحديد مسؤولية المتهمين -كما يشير إلى ذلك الـبعض- وهذه مرحلة لاحقة لمرحلتي التحقيق والمحاكمة، أي تأتي بعد أن تم إدانة المتهم وفق أصول الإجراءات الجنائية، وبالتالي فان هذا الإجراء إذا ما تم اللجوء إليه يكون لصالح المتهم عادة سـواء لتخفيـف مـسؤوليته أو

(١) انظر بصدد تفاصيل وقائع هذه القضية : د.ممدوح خليل بحر- المصدر السابق- ص٥٠٧-٥٠٨.

رفعها، ومن ثم تقدير العقوبة تبعاً لذلك[1].

وتأييدا لذلك فان محكمة السين لجأت إلى التحليل العقاري الذي أجري للمتهم من قبل الأطباء بهدف الوصول إلى حالة المتهم من الناحية الطبية، وليس بهدف إجراء تحقيق جنائي معه. كما تؤيد جمعية الطب الشرعي بفرنسا اللجوء إلى إستخدام طرق الإختبار الكيمياوية بصفة طبية بحتة وسيلةً للتشخيص[2].

رابعا- وفي ألمانيا الاتحادية ألغت المحكمة العليا الفيدرالية (Buundes gerichtshof) الحكم الصادر من محكمة الأحداث، لأنها أقرت الإعتراف الصادر من صبي وهو تحت تأثير عقار (البرفيتين pervitine)[3].

ثم أصدرت محكمة (هامن-Hamn) حكماً وصفت فيه التحليل

---

(١) د.حسين محمد علي- المصدر السابق- ص٢٦٠.

(٢) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٧١. فقد اثير إستخدام هذه الوسيلة امام محكمة جنح (سين) في عام ١٩٤٩ في قضية (البنتوثال) او (رايموند سينز- Raymond Cens) وهي في واقع الأمر اول نزاع قانوني حصل حول إستخدام التحليل بطريق التخدير إمام المحاكم الفرنسية. انظر في هذا الصدد بالتفصيل: د.حسين محمد علي- المصدر السابق- ص٢٦٣، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٧٠- ٧١، د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٤٠٨، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥٠٣-٥٠٧.

(٣) د.مبدر الويس- نفس المصدر - ص٤٠٧.

بطريـق التخـدير، بأنـه أجـراء يخـالف القـانون إذ قـضت: "... إن الإعترافات أو مجرد الأقوال التي يدلي بها المتهم تحت تأثير مـا يـسمى "بمصل الحقيقة" أو تحت تأثير التنويم المغناطيسي... هي أمور لا يمكن قبولها في نطاق إجراءات المحاكمة التي تهدف إلى بيان الحقيقة، ولوكان المتهم هو الذي طالب بها، فهذا ليس حقا له، وإلا اعتبر مجرد فشل هذه التجربة في الحصول على اعتراف منه بإرتكابه الجريمة دليلاً على براءته، فمن حق المتهم أن يدلي بأقواله في حرية تامة لا يكبل فيها بأغلال مثل هذه التجارب الفظة والقاسية... كما أن جميع وسائل الإكراه أو الضغط يجب ألا تتخذ في حق المـتهم إلا في الحـدود الـتي رسمهـا القـانون ونـص عليها...... ومحظور بتاتـا في التحقيقـات الجنائيـة تهديـد المـتهم أو توعده بالأذى أو إكراهه لحمله علـى الإدلاء بـأقوال معينـة...". كمـا أشارت المحكمة المـذكورة في نهايـة حكمهـا إلى أن إسـتخدام التحليـل بطريق التخدير مخالف تماما لحكم المادة (١٣٦) مـن قـانون الإجـراءات الجنائية الذي صدر في ألمانيا عـام ١٩٥٠، والـتي تحـرم إسـتخدام هـذه الوسيلة وأمثالها. التي تؤثر على الذاكرة أو القدرة على ضبط النفس في كافة أنحاء الجمهورية الألمانية الاتحادية[1].

(١) نقلاً عن د.حسين محمد علي– المصدر السابق– ص٢٦٥-٢٦٦.

خامسا- وفي النمســا نظرت محكمة (لينز- Linz) قضية، استخدم فيها التحليل العقاري. فرفضت المحكمة السماح للمدعي العام بتقديم أدلـة اعتراف المتهم التي استخلصها الخبير النفسي بوساطة هذه الوسيلة[1].

سادسا- وفيما يخص لموقف القضاء في سويسرا، فـقد قـررت مـحكمة النـقض بـمقاطعــة (Vaudois) السويسرية بأنه "إذا قبل المتهم أن يستجوب وهو تحت تـأثير المخـدر فـان ذلـك لا يفيـد في الوصـول إلى الحقيقة، ولا يستخلص من مثل هذا الاستجواب أية دلائـل تكـون لهـا

(٢) إذ قررت "... إن البحث العلمي لم ينجب هذه الوسيلة إلا منذ اعوام قلائل، وهي تعتمد اساسا على تعطيل الإرادة الواعية للمتهم بحقنه بعقار مخدر فيندفع وهو على هذه الحال للإدلاء بأقوال هو عاجز تماما عن وقف اندفاقها... او السيطرة عليها. وهذه الوسيلة في الحصول على الحقيقة – إذ كان ما يقوله هو الحقيقة– تختلف تماما عن المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات الجنائية النمساوي التي تمنع نصوصه جميعها اي إجراء من شأنه دفع المتهم إلى الإدلاء بمعلومات عن طريق القوة او التهديد...، والتي تكفّل نصوصه جميعها حرية المتهم اثناء التحقيق. اما الكذب الذي قد يلجأ إليه المتهم دفاعا عن نفسه، فليس امرا معاقبا عليه، ولما كان التحليل بطريق التخدير يؤثر على حرية المتهم فهو يجافي روح التشريع. ولأجل هذه الأسباب نفسها تدعو المحكمة إلى تحريمه ايضا حتى في حالات طلب المتهم ان يستجوب بهذه الوسيلة... لان المتهم يجب ان يقبل حماية القانون له. فهو لم يوضع إلا لمصلحته. ولذا فان عليه أن يرفض اي تأثير على حرية إرادته التي يحميها القانون وفي النهاية... إن المتهم يجب ان يستجوب بالكيفية التي حددها القانون وفي حرية تامة وبدون اي مؤثر...". د.حسين محمد علي- المصدر السابق- ص٢٦٦-٢٦٧، د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة الشرطية- المصدر السابق- ص١٨٧، د. سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص١٨١-١٨٢.

أهمية للقاضي، ومن حق القاضي إلا يقبل هذه الوسيلة في الإثبات". وبتـاريخ ٩/يونيـو/١٩٤٩ رفـضت (محكمـة فـود كـانتون - Vaud Canton Court) طلـب مـتهم باسـتجوابه بعـد تخديره لكـون هـذه الطريقة لازالت موضع مناقشة فيما يتعلق بها من مبادئ، والأسـاس القانوني الذي تعتمد عليه، إضافة إلى أن نتائجها غير موثوق بها[1].

سابعا- وفي مصر يمنع استخلاص إقرارات بإستخدام المواد المخدرة، وتعـد محكمة النقض في مصر هذه الوسيلة من قبيل الإكراه المادي الذي يـؤثر في أقوال المتهم الصادرة نتيجة إستخدامها فيشوبها بالبطلان[2]. وقـد استقر قضاؤها على عدم جواز إستعمال الوسائل غير المشروعة كالإكراه المادي أو الأدبي. ولاشك أن إستعمال المواد المخـدرة فيـه إكـراه مـادي وأدبي أيضـا. يتمثل الإكراه المادي في إجبار المتهم على تعاطي العقـار المخدر الذي قد يترتب عليه الإضرار بصحة جسمه، أما الإكراه الأدبـي فيتحقق بتأثير هذه العقاقير في السلامة الذهنية له[3].

---

(١) د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٤٠٧-٤٠٨، د.حسين محمد علي- المصدر السابق- ص٤٦٤-٤٦٧، د.سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص١٨١-١٨٢.
إذ عبرت المحكمة المذكورة اعلاه عن رايها بخصوص هذه الوسيلة بالقول "... وحتـى في الحالات الـتي يطلـب فيهـا المـتهم ان يـتم اسـتجوابه تحـت تـأثير المخـدر فـان علـى السـلطات المختـصة الا تـستخدم مثـل هـذه الوسـائل الـتي لا تتفـق مبادئهـا مـع روح القانون في بلادنا... كما ان النتـائج الـتي تحققها لا يطمئن إليها، ولا يعتمـد عليهـا..." د.حسين محمد علي- المصدر السابق- ص٢٦٤-٢٦٥.

(٢) د. مبدر الويس- المصدر السابق- ص٤١٠.

(٣) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٧٢.

ثامنا- أما موقف القضاء في العراق، فبما أن إستخدام هذه الوسيلة بغية الحصول على الإقرار من المتهمين ممنوع قانوناً فإنها لم تستخدم في مجال التحقيق الجنائي. ولذلك فليس هناك من التطبيقات القضائية حول النتائج التي تؤدي إليها هذه الوسيلة وإمكان التعويل عليها في قضايا الإثبات الجنائي. وحسنا فعل المشرع العراقي بعدم قبوله إستخدام الوسيلة المذكورة في مجال الإثبات الجنائي، حيث لا يمكن اللجوء إليها لغرض إجبار المتهم على الإعتراف بالتهمة المسندة إليه، حتى لأغراض الطب الشرعي فانه لا يجوز اللجوء إلى مثل هذه الوسائل إلا إذا كانت الوسيلة الوحيدة للكشف عن حالات التظاهر والتصنع، التي يتمثل بها المتهم لتضليل العدالة والإفلات من العقاب.

ولم نعثر على تطبيقات قضائية بهذا الخصوص في قرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان تتضمن أية إشارة إلى مدى مشروعية اللجوء إلى وسيلة التخدير لأغراض الإثبات الجنائي، وقد يعود السبب في ذلك صراحة إلى تطبيق التشريعات العراقية النافذة في الإقليم، والتي تمنع مثل هذه الوسيلة من الناحية القانونية، والذي يخالف الواقع كما هو حال معظم الدول في العالم.

٢-٢- ٤ موقف المؤتمرات:

لقد تناول كثير من المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية والهيئات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة مسألة إستخدام التحليل بطريق التخدير

في مجـال الإثبـات الجنـائي، فـضلاً عـن المبـادئ القانونيـة والنـصوص التشريعية[1].

فقد رفض المؤتمر الدولي للطب الشرعي المنعقد في لوزان عام١٩٤٥ هذه الوسيلة، لأنها تشل حرية العقل الباطن، وفيها إعتداء على حرية الإنسان في الدفاع. وقد توصل إلى النتيجة ذاتها المؤتمر الدولي الثاني للدفاع الاجتماعي المنعقد في (ليبج -Liege) في تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٤٩. وجاء في تقرير رئيس مؤتمر تولوز عام١٩٥٠: إن إستعمال المخدر ممنوع بصورة قطعية في قضايا التحقيق والاستجواب للحصول على الإعترافات من المتهمين، لأن هذه الوسيلة تكاد تمحو كلياً شخصية الإنسان وإرادته الواعية. كما جاء بالتقرير السابق: أن الإعترافات التي تصدر عن المتهم نتيجة إستخدام المخدر تكون بلا قيمة قانونية، ولا يمكن الاستناد إليها كدليل قانوني، لأنها تعد صادرة تحت وطأة التعذيب، وليس عن إرادة واعية حرة وذلك لما يسببه وخزة الحقنة التي يعطى بها من ألم جسماني مشابه إلىحد ما للألم الناتج عن وسائل التعذيب الأخرى[2].

وقد تناولت الهيئات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة وسيلة التخدير،

---

(١) إذ تخضع المخدرات ذات التأثير النفسي للمراقبة الدولية كالقنب والكوكايين وكثير من معاجين الأفيون والمعاجين الاصطناعية الواردة في جداول اتفاقية عام ١٩٦١. كما وتناول اتفاقية ١٩٧١، المواد ذات المفعول النفسي من نوع الإمفيتامين المهلوسة والمنومة والمسكنة . نديم ذنون الكلاك– المصدر السابق– ص٨١.

(٢) د.سامي صادق الملا- – المصدر السابق– ص ١٨٣، د.قدري عبد الفتاح الشهاوي– الموسوعة– المصدر السابق– ص١٨٧، د. مبدرالويس– المصدر السابق– ص٤١٦.

حيث تم بحـث الموضـوع في عـام ١٩٥٤ في الحلقـة الدراسـية (الهولنديـة – البلجيكية) ذات العلاقة بعلم الإجرام. كما تناولها اتحاد القانونيين في المؤتمر الذي عقد في هولندا سنة ١٩٥٦ الذي انتهى إلى رفض هذه الوسيلة بصفة مطلقة.

وفي الحلقة الدراسـية بمدينـة (سـانتياغـو- Santiago) المنعقـد في عـام ١٩٥٨ تم التطرق إلى هذه المسألة بالبحث والدراسة، وقد إتجـه رأي أغلـب المساهمين إلى عدم مشروعية هذه الوسيلة، حتـى لـو أمكـن في المـستقبل تلافي ما ينتج عنها من أعراض جانبية، أو رضـي المـتهم بـذلك نظـرا لما يسببها من إعتداءً على حرية إرادته. وقد خلصت إلى نفس النتيجة الحلقة الدراسية المنعقدة بالفلبين عـام ١٩٥٨، بعـد الاسـتماع إلى ممثـل منظمـة الصحة العالمية (WHO) حول تأثير المواد المخـدرة في صـحة الإنـسان، إذ قررت انه لا يمكن الاعتـماد عـلى معلومات الشخص الواقع تحت تأثير تلك المواد[١]. وحرمت تلك الحلقات التعذيب ووسائل الإكراه المادي والمعنوي، بل تجريم كل ما من شأنه الوصول إلى العقل الباطن للمتهم لأنها تعد رجوعا إلى الوسائل البربرية للقرون الوسطى، كما تمـس الحريـة الفرديـة والكرامـة الإنسانية للمتهم، فضلاً عن أنه لا يجـوز إلـزام الـشخص بـأن يـشهد ضـد نفســـه[٢].

(١) إنظر التفاصيل عن د.ممدوح خليل بحر– حماية الحياة الخاصة – المصدر السابق – ص٥١٠–٥١١.

(٢) عبدالواحد إمام مرسي– المصدر السابق– ص ٥٧.

وفي الحلقة الدراسية التي نظمتها الأمم المتحدة والتي أنعقدت في فيينـا عام ١٩٦٠، لبحث حماية حقوق الإنسان أثناء التحقيـق، أجمـع الأعـضاء على إعتراض بشأن إستخدام هذه الوسيلة لغرض الحصول على الإعترافات من المتهمين، وذلك لكونها تشل الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان وتعطلها، وفيها إعتداءً على حقوقه، وانتهت الحلقة إلى عدم جواز إستخدام العقاقير المخدرة في مجال الإثبات الجنائي[١].

كما تم بحث هذا الموضوع في الحلقة الدراسية المنعقدة في ساحل العاج عام ١٩٧٢، وانتهت التقارير المقدمة فيهـا إلى عـدم قبـول هـذه الوسـيلة أداةً للإثبات في المسائل الجنائية[٢].

وقد أوصت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بعدم جواز إستخدام المواد المخدرة، أو أية وسيلة أخرى، من شأنها تعطيل حرية المتهم والتأثير على ذاكرته وتمييـزه. كمـا أوصـت بـرفض الإعترافـات الـتي تترتـب علـى إستخدام هذه الوسائل[٣].

---

(١) د. سامي صادق الملا- المصدر السابق - ص١٨٣-١٨٤.

(٢) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة- المصدر السابق- ص١٨٨.

(٣) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥١١.

الفصـل الثالث

٣- إستخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي

٣-١ نبذه عن التنويم المغناطيسي

٣-١-١ ماهية التنويم المغناطيسي

٣-١-٢ الأساس العلمي لإستخدام التنويم المغناطيسي

٣-٢ الأساس القانوني لإستخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي

٣-٢-١ رأي الفقه

٣-٢-١-١ الإتجاه الاول

٣-٢-١-٢ الإتجاه الثاني

٣-٢-٢ موقف التشريعات

٣-٢-٣ موقف القضاء

٣-٢-٤ موقف الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية

٣- إستخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي[١]:

مما لاشك فيه أن بإستطاعة رجال القانون والقضاء الإستفادة من البحوث العلمية المختلفة كالطب الشرعي والتحليلات الكيماوية وغير ذلك لتحقيق الغرض الأسمى الذي يسعون إليه، ألا وهو تحقيق العدالة. وتحقيقا لنفس الغرض فهم بأمس الحاجة إلى الدراسات النفسية التي تعينهم على فهم الطبيعة البشرية على وجهها الصحيح وتفسير الكثير من المظاهر العقلية والنفسية الغامضة والمعقدة التي تعترضهم في حياتهم، وإن العلم الذي يتناول هذه الدراسات -كما هو معلوم- هو علم النفس الذي كان يعد في وقت من الأوقات ضرباً من ضروب الفلسفة النظرية القائمة على الحدس والتخمين، أما في عرف النهضة العلمية الحديثة فانه يعد علما قائما على الحقائق الإيجابية المؤيدة بالمشاهدة الحسية والتجربة العملية والتحليل النفسي. وتشكل نظرية العقل الباطن المحور الذي يدور حوله علم النفس الحديث، والتي أحدثت تطوراً خطيرا في مجال الأبحاث النفسية، ويعد التنويم جانباً من جوانب ظاهرة العقل الباطن الذي عرف في أسلوبه العلمي الحديث على يد العالم والطبيب النمساوي (فرانز انطوان مسمر – Franz Antoń

(١) إن إصطلاح التنويم المغناطيسي، لا يعني التنويم بوساطة المغناطيس كما يتبادر إلى الذهن لأول وهلة. إذ ان عملية التنويم تتم عن طريق الإيحاء وتركيز الإنتباه وليس للمغناطيس صلة بها. إلا انه سمي بهذه التسمية عرفاً لذلك يستخدم مصطلح التنويم الإيحائي ايضاً. انظر: محمد فتحي – علم النفس الجنائي علما وعملا- الجزء الأول- الطبعة الرابعة – المصدر السابق – ص٢٨٥.

Mesmer)[1]. وبعد هذا التمهيد سنتناول الموضوع في فقـرتين رئيـستين، نخصص الأولى للتعريف بالتنويم المغناطيسي بوجه عام، ونخـصص الثانيـة لبيان مـدى مـشروعية إستخدام التنـويم المغناطيـسي في مجال التحقيـق والإثبات مبينين خلالها موقف كل من الفقه والتشريعات المقارنـة وكـذلك القضاء والمؤتمرات الدولية ذات الصلة بهذا الموضوع.

٣-١ نبذة عن التنويم المغناطيسي:

إن فكرة التنويم المغناطيسي ليـست حديثـة، إذ كانـت معروفـة لـدى الكهنة وإستعملوه لعلاج المرضى النفسانيين عن طريـق الإيحـاء مـن خـلال الحالات اللاشعورية التي كان يـؤدي إليهـا الاسـتغراق في الابتهـال للآلهـة، والذي كان يسمى ب(نوم المعبـد)[2]، فـضلاً عـن انتـشار هـذه الظـاهرة في

(١) نفس المصدر - ص١-٥، والجزء الثالث- الطبعة الأولى- ص٨. وقد قام (مسمر) نظريته في هذا المجال على أساس (قانون الجاذبية العامة) لنيوتن، إذ كان يعتقد ان سائلا غامرا في الجسم يتأثر بالكواكب، له قطبان كقطبي المغناطيس يحدث في الجسم تأثيرات مماثلة لتأثير الجاذب المغناطيسي. بحيث إذا ما اختل توازن هذين القطبين في الجسم ظهـرت الأعـراض المرضية، لـذا حـاول معالجـة المرضـى بتمريـر قطعـة مـن المغناطيس على مواضع الألم بعد إعطائهم جرعات من مزيج الحديد المقوى، وعرفت طريقته هذه (بالمسمرية). انظر: د.سعد جلال- المصدر السابق - ص٣٨٥.

(٢) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة- المصدر السابق- ص١٩٨ هامش(٩٣). وهذا الإبتهال معروف في الوقت الحاضر في مصر وفي العراق، ففي العراق يقوم به بعض المتصوفة حيث يلجأون إلى نوع من الغناء الصوفي ودق الدفوف ويدخلون في شبه غيبوبة يطلقون عليها احيانا المدد. انظر: د.علي الوردي- خوارق اللاشعور- الطبعة الثانية- دار الوراق للنشر- لندن- ١٩٩٦- ص١٨٣.

المجتمعات القديمة بشكل عام. وكان التنويم المغناطيسي يعد من العلوم النفسانية الروحية[1]، إلا أنه قطع في السنوات الأخيرة مراحل متقدمة من التطور، بحيث استخدم في معالجة الأمراض النفسية المستعصية وبعض الأمراض العضوية[2].

وفي عام ١٧٨٤ شكلت أكاديمية العلوم الفرنسية لجنة لتقويم النتائج العلاجية التي نادى بها (مسمر)، فتم في أعمال اللجنة بحث إستخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي مما يمكن القول: أن تاريخ إستخدام التنويم في هذا المجال يرجع إلى أعمال هذه اللجنة[3].

---

(١) د.مصطفى غالب – في سبيل موسوعة نفسية-– التنويم المغناطيسي– منشورات مكتبة الهلال– بيروت– ص٧٣، عدنان جمعة سبع- التنويم المغناطيسي- الطبعة الأولى- المكتبة العالمية– بغداد– ١٩٨٦- ص٧. وللتفصيل انظر: د.اكرم نشات إبراهيم – علم النفس الجنائي– الطبعة الثالثة- مطبعة المعارف– بغداد – ١٩٦٦ – ص٩٦–٩٨، د.سامي صادق الملا- المصدر السابق–ص١٧٣، د.قدري عبد الفتاح الشهاوي– الموسوعة– المصدر السابق - ص١٩٧.

(٢) د.اكرم نشات إبراهيم – المصدر السابق– ص٩٨ هامش(٣٢)، د.مصطفى غالب – نفس المصدر السابق–ص٧٣، عدنان جمعة سبع- نفس المصدر السابق– ص٣.

(٣) د.مصطفى غالب- المصدر السابق- ص٧٣، د.قدري عبد الفتاح الشهاوي-الموسوعة الشرطية القانونية- ص١٩٧.

٢-١-١ ماهيــة التنويــم المغناطيســي:

يعد التنويم المغناطيسي حالـة نـوم صـناعية لـبعض ملكـات العقـل الظاهر عن طريق الإيحاء(Suggestion)[١]، تتغير فيها الحالة الجسمانية والنفسية والأداء العقلي الطبيعي للنائم، بحيث يتقبل فيها النائم الإيحـاء دون محاولة طبيعية لإيجـاد التبريـر المنطقـي لـه، أو إخـضاعه للنقـد الـذي يفترض حدوثه في حالة اليقظة العادية، أي عنـدما يكـون الـشخص المنـوَّم بكامل وعيه[٢]. والغرض من التنويم المغناطيسي هو استدعاء المعلومات والأفكار التي قد تكون عميقة في اللاشعور عند نسيانها أو في الشعور عند الامتناع عن البوح بها، والتي لا يمكن الوصول إليهـا بوسـاطة إجـراءات التحقيق الاعتيادية[٣]، وذلك عن طريق التأثير في إرادة المنوَّم بحيث يصبح في وضع المستجيب لإيحاء المنوِّم بوساطة إحداث نوم مصطنع يصاحبه حالة من الفراغ والارتخاء والراحة النفـسية المتحـررة مـن العوائـق الـتي توقـف

---

(١) انظر بصدد تعريف الإيحاء: موسوعة علم النفس- إعداد: د.اسعد رزوق- مراجعة: د.عبد الله عبد الكريم- الطبعة الأولى-المؤسسة العربية للدراسات والنشر- مطابع الشروق- بيروت-١٩٧٧- ص٥٤.

(٢) ذلك لأنه عندما يوضع شخص ما في حالة التنويم يكون استعداده للإيحاء عاليا جدا، مما يمكن الإيحاء له بكل شيء تقريبا، كالإيحاء للشخص بانه لا يستطيع تحريك يده ولا استدارة راسه وان يرى اشياءً او اشخاصاً لا وجود لها او لهم. د.ميلان ريزل- تدريب الإدراك الحسي الفائق-ترجمة إقبال ايوب-سلسلة كتاب الباراسيكولوجي-وزارة الثقافة والإعلام-١٩٨٤-ص٤٩-٥٠.

(٣) د.محمد سامي النبراوي- المصدر السابق- ص٤٨٥.

الأفكار[1].

إذ أثبتت التجارب الحديثة أن قدرة الشخص العادي -وهـو تحت تـأثير التنويم المغناطيسي- تكون أكثر على تذكر الوقائع التي مـرت بـه سـواء تلك المخزونة في نطاق اللاشعو أم في دائرة أفكاره الواعية[2].

ويميل اغلب الباحثين والمختصين في هذا المجال إلى الاعتقاد بوجود العقل الباطن، والذي يعد في نظرهم مستودعاً للرغبات المكبوتة مـن جهـة، ومنبعاً للقوى الخارقة من جهة أخرى[3].

عليه" فالتنويم الإيحائي حالة طبيعية فسيولوجية وليس شيئا مرضـياً (Pathology) يتطلب الخشية، كما يعتقده البعض[4]، ويمكن جعل اغلب الناس يمرون بهـا، فهـذا الـسلوك الغريـب قـائم علـى التنـشيط والإخمـاد الاختياري للأجهزة المختصة في الدماغ ليس إلا[5].

ويجمـع علمـاء الـنفس المختـصون بـالتنويم الإيحـائي (Hypnotic Suggestion) على أن حالاته تنقسم إلى ثلاث:

بسيط ومتوسط و عميق، حسب مدة سير عملية التنويم ومراحل العمق

---

(١) د.مصطفى العوجي- المصدر السابق- ص٦١٠.

(٢) د.محمد سامي النبراوي-المصدر السابق- ص٤٨٥-٤٨٦، محمد فتحي-المصدر السابق – ج١- ط٤- ص٢٨٥.

(٣) د. علي الوردي – المصدر السابق – ص٣٨-٤٤.

(٤) انظر بهذا الصدد: عدنان جمعة سبع - المصدر السابق -ص١٦.

(٥) د.ميلان ريزل- المصدر السابق- ص٤٨.

فيها[1]. كما أن التنويم ظاهرة معقدة لا يمكن تطبيقها على كـل إنـسان، كما لا تكون قابلية الأشخاص للتنويم على درجة واحدة، وإنما على درجات متفاوتة، بحيث يمكن إخضاع عـدد كـبير مـن الأفـراد للنـوم مـن الدرجـة اليسيرة، بينما تقل نسبة الأشخاص الذين يمكن تنويمهم وإيصالهم إلى درجة عميقة من التنـويم. وبـشكل عـام فـإن الأشـخاص ذوي الإرادة الـضعيفة يكونـون أكثـر عرضـة للإيحـاء التنـويمي مـن أصـحاب الإرادة القويـة أو الأشخاص العاديين[2]. وتستخدم أشياء عدة ووسائل مختلفة لأحداث عملية الإيحاء عن طريق التركيز فيها، من ذلك: أجهزة التلفزيون[3].

خلاصة القول إن التنويم يشل الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان التي هي تنشيط ملكات العقل الظاهر أي تنشيط جميع أجزاء الدماغ، مما يتقبـل كل ما يلقى علـى الـذهن دون إخـضاعه للنقـد المفـترض حدوثـه في الحالـة الاعتيادية.

---

(١) د.مصطفى غالب- المصدر السابق- ص٤١، عدنان جمعة سبع- المصدر السابق- ص٢٩. للتفصيل بشأن تلك الحالات انظر: د. مصطفى غالب-نفس المصدر السابق- ص٦٥، عدنان جمعة سبع- نفس المصدر السابق-ص٧٦، د.ميلان ريزل-المصدر السابق-ص٥٠، د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص٥١٤-٥١٥ هامش(١٠٦).

(٢) عدنان جمعة سبع-المصدر السابق- ص٣٠-٣١، د.محمد فالح حسن-المصدر السابق- ص٧٩-٨٣.

(٣) د. مبدرالويس-المصدر السابق- ص٣٩٢ . وللتفصيل بصدد الوسائل الأخرى المستخدمة في التنويم انظر: د.مصطفى غالب-المصدر السابق-ص٦٠-٦٤، عدنان جمعة سبع-المصدر السابق- ص٥٧-٦٠، د. قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة-المصدر السابق- ص١٩٧.

٣-١-٢ الأساس العلمي لإستخدام التنويم المغناطيسي:

كما يجرى في الجسم معظم الحركات والوظائف الحيوية التي يتوقف عليها حفظ كيان الإنسان وتدبير أهم شؤون حياته مستقلة عن إرادة الإنسان وشعوره. كذلك تجري في اللاشعور -وعلى غير علم من الإنسان- أهم عمليات التفكير وأعظمها شأنا بنفس الأسلوب الذي يلحظ في الحياة الشعورية، بل ان ملكات اللاشعور من حيث القوة وشدة التأثير في النفس تفوق الملكات الشعورية. لان العقل الباطن بطبيعته يشمل أقوى مظاهر الحركة الفكرية والنشاط النفساني، وله اعظم السلطات على الأفكار والمشاعر، كما له ابلغ الأثر في تكييف السلوك الشعوري[١].

إن أفكار الإنسان تمر في الحالة الطبيعية عبر مصفاة ذهنية، فيفرز منها ما يريد أن يظهره، وما يريد أن يخفيه عن الناس يخزن ويودع في اللاشعور، غير أنه في حالة التنويم تحجب الذات الشعورية للنائم، وتطفو الذات اللاشعورية على سطح النفس، وعندها يكشف الشخص عن كل ما يكتمه ويخفيه. بعبارة أخرى: إن عملية التنويم -كما هو حال التخدير- تعطل عمل هذه المصفاة الذهنية، وتزيل الحاجز المفرز بين الفكر واللسان، فتنطلق الأفكار على اللسان دونما رقيب، بحيث يستطيع المنوِّم الكشف عن كثير من المعلومات والأسرار المختزنة في العقل الباطن أو الظاهر للمنوَّم دون

(١) محمد فتحي – المصدر السابق – ج١-ط٤- ص١٨٨-١٨٩.

إرادتـــه[1].

وبهـذا يـؤثر التنـويم في إرادة المنـوَّم، بحيـث تجعـل هـذه الإرادة بوضـع المستجيب لإيحاء المنوم عن طريق إيجاد نوم مصطنع يحدث فراغـا نفـسانيا لديه، متحرراً من العوائق التي توقف الأفكار، فيجيب عن كل مـا يـسأل عنه، دون أن يكون بإمكانه التحكم بما يصدر عنه من أقوال أو معلومات، وهنا يكمن الأساس العلمي لإستخدام وسيلة التنويم المغناطيسي[2].

٣-٢ الأساس القانوني لإستخدام التنويم في المجال الجنائي:

فيما يأتي بيان للمواقف المختلفة في هذا المجال.

٣-٢-١ رأي الفقـه:

لم يتفـق الفقـه المقـارن علـى رأي فيمـا يخـص إسـتخدام التنـويم المغناطيسي في المجال الجنائي، وإنما إنقسم رجاله بين مؤيد ومعارض.

وان كان الرأي الراجح في الفقه هو عدم جـواز إسـتخدام هـذه الوسـيلة. وفيما يأتي استعراض لهذه الآراء:-

(١) د.مصطفى العوجي- المصدر السابق- ص٦١٢.

(٢) محمد فتحي – المصدر السابق – ج١-ط٤-ص٨٠، د.عبد الوهاب حومد –المصدر السابق– ص١٩٦، د.مصطفى العوجي-المصدر السابق-ص٦١٢، د.عماد محمد احمد ربيع-حجية الشهادة في الإثبات الجزائي-المصدر السابق-ص٢٥١.

٣-٢-١-١ الإتجـاه الأول:

على الرغم من بعض النجاحات التي حققها التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي في الكشف عن العوارض النفسية والادعاءات التي قد يتظاهر بها المتهم، وكذلك إستخدامه لشحذ واسترجاع الذاكرة للشاهد أو المجنى عليه للإدلاء بمعلومات تساعد في الكشف عن الحقيقة، في حالة عدم تذكر هذه المعلومات أو نسيانها، فإن أغلب الفقهاء يحظرون إستخدام هذه الوسيلة أثناء الإجراءات التحقيقية، لغرض الحصول على الإعتراف من المتهم حتى لو طلب هو ذلك أو رضي به[١]. ويسوق هؤلاء لتأييد وجهة نظرهم كثيراً من الحجج والبراهين التي تتمثل فيما يأتي:-

أولاً - إن عملية التنويم لم تكتسب بعد من الناحية العلمية الدرجة الكافية من الثقة للحصول على معلومات دقيقة، إذ لا زالت التجارب التي تجري بهذا الصدد تؤدي إلى نتائج متناقضة[٢]. فضلاً

(١) انظر في هذا الصدد: د.سامي صادق الملا-المصدر السابق- ص١٧٧-١٧٨، ، د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة -المصدر السابق- ص٢٠٧، د.سلطان الشاوي- اصول التحقيق الإجرامي ١٩٨١-ص١٦٣، د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٣٩٣، عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق- ص١٠٩-١١٠، د.مصطفى العوجي- المصدر السابق- ص٦١١-٦١٢، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق ص٥١٦، د.عماد محمد أحمد ربيع- حجية الشهادة-المصدر السابق- ص٢٥٣.

(٢) د.محمد سامي النبراوي-المصدر السابق-ص٤٨٦، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق-ص٨٣.

عن أن الإستفادة الفعلية من إستخدام وسيلة التنويم لم تثبت في المجال الجنائي بكونها صورة من صور الخبرة القضائية المسموح بها في مجال الإثبات الجنائي[1].

ثانياً - إن الشخص المنوَّم يخضع لسيطرة القائم بالتنويم وإرادته بحيث يجيب على كل ما يوجه إليه من الأسئلة بالصورة والمعنى اللذين يرغب فيهما القائم بالتنويم وفقاً لمقتضيات التحقيق دون حدوث النقد الذي يفترض حدوثه في حالة الوعي أو اليقظة[2]. يقول (ديلوجو) "أن المنوم يتأثر بما يوحى إليه من قبل منوِّمه فيخضع لإرادته، وتأتي إجابته ترديدا لما يوحي به إن لم يكن صدىً لها. وبذلك يكون المتهم مكرها على ما يدلي به من أقوال، لذلك ينبغي منع الإلتجاء إليه أثناء التحقيق"[3].

ثالثاً- ويعارض البعض بشدة فكرة استجواب المتهم تحت تأثير التنويم، نظراً لان المحقق بهذه الوسيلة يكون قد قام بالبحث عما يدور في خلده، فضلاً عن أن هذا التصرف يعد إعتداءً على شعوره، وفيه إنتهاك لأسرار النفس البشرية الواجب احترامها. لأن من شأن هذه الوسيلة أن تلغي الإرادة، وتسلب المرء حريته، ولا يمكن التعويل على وسيلة تسلب المرء حق الدفاع عن نفسه الذي يعد من

(١) محمد عزيز- المصدر السابق- ص٨٢-٨٣.

(٢) د.محمد سامي النبراوي- المصدر السابق- ص٤٨٦-٤٨٧، د.محمد فالح حسن - المصدر السابق-ص٨٤ .

(٣) أشار إليه د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص٥١٧-٥١٨

الضمانات الأساسية في كافة التشريعات المتمدنة[1].

رابعاً- كما يرى أصحاب هذا الإتجاه أن المتهم الخاضع للتنـويم -في اغلـب الحـالات- لا يـدلي إلا بمـا يعتقـد أنـه الحقيقـة مـن وجهـة نظـره الشخصية، فتأتي الأفكار التي يعبر عنها غير معبرة عن الحقيقـة، بل كنسيج من الخيال مما يـؤدي إلى ضـياع خـيط الاسـتدلال لـدى المحقق، وربما بدلا من الوصول إلى الحقيقة قد يجد نفسه أمام مجموعة من التصورات التي لا يمكن التعويل عليهـا، بـل قـد يـصل الأمـر بتأثير التنويم وقوته الإيحائية إلى حمل بريء على الإعتراف بجريمة لم يرتكبها[2].

خامساً- وقد ذهب الـبعض إلى حـد إعتبـار وسـيلة التنـويم مـن اخطـر الوسائل التي يأباها الـضمير الإنـساني، لأنهـا تـؤدي إلى معاملـة الإنسان كالحيوانات التي تجرى عليها التجارب، ولأنها تنطوي على أحياء أساليب التعذيب المهجورة[3].

---

(١) د.سامي صادق الملا-المصدر السابق- ص١٧٣-١٧٤، د.قدري عبدالفتاح الشهاوي - الموسوعة - المصدر السابق-ص١٠٠، عبدالمجيد عبدالهادي الســعدون- المصدر السابق-ص١٠٦، د.ممدوح خليل بحر-نفس المصدر السابق- ص٥١٨-٥١٩.

(٢) د. محمد سامي النبراوي-المصدر السابق-ص٤٨٧، د.عماد محمد احمد ربيع - حجية الشهادة - المصدر السابق-ص٢٥٤.

(٣) د.ممدوح خليل بحر-المصدر السابق-ص٥١٨. وللمزيد من التفصيل حول موقف الفقه في بعض البلدان انظر: د. محمد سامي النبراوي - المصدر السابق - ص٤٨٨، د.سامي صادق الملا-المصدر السابق-ص١٧٦، د.قدري عبدالفتاح الشهاوي- الموسوعة - المصدر السابق- ص٢٠٢-٢٠٦، د.مبدر الويس- المصـدر السابق ص٣٩٢-٣٩٤، د.محمد فالح حسن - المصدر السابق- ص٨٥-٨٦.

والرأي الراجح –والذي نميل إليه- هوان التنويم يلغي الإرادة الواعيـة للشخص المستجوَب ويسلبه حرية الدفاع عن نفسه، وينطوي على الإعتداء على شعور المتهم. كما فيها إنتهاك للنفس البشرية وأسـرارها الـتي يجـب احترامها، وبذلك يكون المتهم مكرها ماديا، مما ينبغي معـه القـول بعـدم جواز اللجوء إليها إلا في حالـة الـضرورة القـصوى كوسـيلة وحيـدة، بغيـة تشخيص حالة المتهم أو الشاهد النفسية أو الجسدية، وليس للحصول على إعترافات أو معلومات منهما[1].

٣-٢-١-١ الإتجاه الثانـــي:

رغـم أن النتـائج الـتي يـسفر عنهـا التنـويم المغناطيـسي مـن الناحيـة العلمية محاطة بالشكوك وعدم الوضوح ولا يمكن الاستناد إليها في الإثبات الجنائي، فهنالك من يؤيد إستخدام هذه الوسيلة والإستفادة منها في المجـال الجنائي وتتمثل حجج هؤلاء فيما يأتي:-

أولاً: إن قيمة المعلومات والأقوال التي يدلي بها الشخص المستجوَب تحت تأثير التنويم المغناطيسي متروكة لتقدير القاضي، فهو يقارن بينها وبين ظروف وملابسات الدعوى، كما لـه أن يأخذ بهـا أو يهـدرها كليـا أو

(١) انظر: د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٨٤، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون- المصدر السابق- ص١٠٦-١٠٨، د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٣٩٣-٣٩٤، د.مصطفى العوجي- المصدر السابق- ص٦١١، د.ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥١٦-٥١٧، د.عناد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة في الإثبات الجزائي- المصدر السابق- ص٢٥٣-٢٥٤.

جزئيا[1]. وكذلك الحال فيما يخص شهادة الشهود في حالة تنويمهم مغناطيسيا، إذ انه يقدر قيمة كل شهادة في ضوء ما يرد فيها من معلومات أو الظروف التي تؤدي فيها، و بالتالي فله الأخذ بها أو إهمالها[2].

ثانياً- ومع أنه لا يمكن إعتبار النتائج التي يتم التوصل إليها عن طريق إستخدام التنويم المغناطيسي دليلاً قضائياً كاملاً، لعدم استيفائها الشروط القانونية من توافر الإرادة والوعي والإدراك، فإنها إذا جاءت معززة للأدلة والقرائن الأخرى المتوافرة لدى القاضي، فلا مانع من اعتمادها لتكوين قناعته. لان التنويم يساعد الشخص على استعادة المعلومات المنسية -التي تكون غالباً- نتيجة الصدمة التي يشعر بها أثناء وقوع الحادثة، ولا يتضمن -في هذه الحالة- إيحاءً بمعلومات وأقوال لا يريد الإفصاح عنها. ولذلك فإنه لا ضير من إستخدام التنويم إذا ساعد على عملية استرجاع المعلومات في مرحلة جمع الأدلة لكشف الحقيقة [3].

---

(١) د. مبدر الويس- المصدر السابق- ص٣٩٤، محمد عزيز-المصدرالسابق- ص١٠٧، د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥١٥-٥١٦، د.عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة في الإثبات الجزائي - المصدر السابق-ص٢٥٢.

(٢) د. مبدر الويس- المصدر السابق- ص٣٩٤.

(٣) محمد عزيز - المصدر السابق- ص٨٢-٨٣، د.محمد فالح حسن-المصدر السابق- ص٨٣، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون - المصدر السابق- ص١٠٧، د.مصطفى العوجي- المصدر السابق- ص٦١٢-٦١٣.

٣-٢-٢ موقف التشـريعات:

لم يتناول معظم التشريعات الوسائل العلمية في مجال الإثبات الجنـائي ومن ضمنها -بطبيعة الحال- وسيلة التنويم المغناطيسي بالشكل المطلوب، ومع ذلك فقد حظر بعض التشريعات اللجوء إليها بنصوص صريحة وفيمـا يأتي موقف البعض منها:-

أولاً- يمنع قانون الإجراءات الجنائية في ألمانيا الاتحادية الإعتداء على حرية المتهم بالمعاملة السيئة أو الإجهاد أو التعذيب أو الخداع أو التنـويم المغناطيسي كما يحرم إستخدام وسائل إضعاف الذاكرة أو القدرة على الفهم، وذلك استنادا إلى المادة (١٣٦/أ) مـن القـانون، الـتي تـنص على ضرورة تنبيه المتهم عند استجوابه إلى انـه حـر في الإدلاء بأيـة أقوال من عدمها، والتي تشكل أساسا لحظـر الأسـاليب الممنوعـة في التحقيق[١].

ثانيا- في إيطاليا فان التشريع الصادر عام ١٩٣٠ يمنع إستخدام التنويم للحصول على إعترافات المتهم. كما تنص المـادة (٦١٣) مـن قـانون العقوبات على معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لدى شخص ما بالتنويم أو إسـتخدام المـواد الكحوليـة أو المخـدرة ، سواء أكان بموافقته أم بدونها[٢]

---

(١) د.محمد فالح حسن-المصدر السابق-ص٨٧.

(٢) د.مبدر الويس-المصدر السابق-ص٢٩٧، وكذلك:

Dr.Werner Beulke: verlag: Heidelberg, Germany, 1994.p.55
Strafprozebrecht: C.E.Müller Juristischer

ثالثاً- أحاط المشرع الفرنسي المتهم خلال مرحلة الاستجواب بضمانات كافية لحمايته وضمان سلامة جسده وعقله، وعدم التأثير على إرادته، وذلك بمقتضى المادتين (٦٣،٦٤) من قانون الإجراءات، حيث تمنعان إستخدام الوسائل التي تفقد الشخص سيطرته على إرادته كالتنويم[١].

رابعاً- وفي مصر، فقد حظر المشروع الأول لقانون الإجراءات الجنائية الجديد في المادة (١٣٦) إستعمال التحليل النفسي للحصول على الإعترافات في التحقيق، بينما اغفل المشروع الأخير هذه المادة. ولعل عدم تطرق المشروع الثاني لمثل هذا النص يفسر الرجوع إلى المبادئ العامة المقررة في الدستور المصري، من ذلك نص المواد (٤١-٤٥) من دستور عام ١٩٧١ في الباب الخاص بالحقوق والحريات[٢]. فضلاً عن أن المادة (٢٢٩) من تعليمات النيابة المصرية تعد هذه الوسائل ضربا من ضروب الإكراه المادي[٣].

خامساً- أما في التشريع العراقي، فان المادة (١٢٧)من قانون أصول المحاكمات الجزائية، قد منعت بنص صريح وسائل التأثير النفسي وإستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير وكل وسائل الضغط على

(١) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٨٦-٨٧.

(٢) انظر بصدد تلك المواد: جواد ناصر الأربش-المصدر السابق-ص١٩٤.

(٣) اشار إليها: د.عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي العملي- المصدر السابق- ص٢٢٥.

المتهم لإكراهه على الإعتراف بالواقعة المسندة إليه. هـذا فـضلاً عـن نص المادة (٢٢/أ) من الدستور الحالي التي تقضي بان"كرامة الإنسان مصونة وتحرم ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي".

كما تمنع المادة (١٢٦/ب) من قانون أصول المحاكمات إجبار المتهم على الإفصاح بالأمور التي من شأنها أن تؤدي إلى إدانته. وعلى هذا الأساس فإنه من باب أولى ألا يجبر الشاهد على الإدلاء بالمعلومات التي تؤدي به إلى إتهام نفسه. ولذلك فلا يجوز إستخدام هذه الوسائل لأنه" كما لا يؤخذ بإفادة المجنون فاقد الوعي والإرادة كذلك لا يؤخذ بإفادة وأقوال من عطلت إرادته وعطل وعيه واصبح تحت رحمة الإيحاء المسلط عليه من الخارج".

كما يعد التنويم نوعاً من أنواع التعذيب النفسي، بحيث يجب رفضه في جميع مراحل التحقيق سواء كان ذلك بموافقة الشخص الخاضع له أم بدونها، لأنه لا يعقل أن يتنازل الشخص عن الضمانات القانونية المقررة لمصلحته. كما إن إستخدام مثل هذه الوسائل التي تخترق مكنون النفس البشرية أمر يتنافى مع ابسط المبادئ الأساسية المقررة لحماية حقوق الإنسان وحرياته، لاسيما الحرية الشخصية، ومنها سلامة الذهن والتفكير. لذلك فإن معظم التشريعات قد حظرت إستخدام مثل هذه الوسائل، انطلاقا من مبدأ وجوب رعاية حقوق المتهم أثناء التحقيق.

٣-٢-٣ موقف القضـــاء:

يكاد يكون موقف القضاء موحداً فيما يتعلق بمدى التعويل على النتائج التي تؤدي إليها وسيلة التنويم في مجال الإثبات الجنائي وهو عدم الاعتداد بتلك النتائج في الإثبات، وهذا الموقف معتمد حتى في البلدان التي لم تحظر تشريعاتها هذه الوسيلة بنصوص صريحة. وفيما يأتي استعراض لبعض التطبيقات القضائية في البلدان المختلفة:-

أولاً- استقر القضاء الفرنسي على إعتبار وسيلة التنويم من الوسائل التي تنطوي على إعتداء سافر على حقوق الإنسان، ففي إحدى القضايا المعروفة بقضية (القاضي Tull) أو قضية (الخطابات المجهولة)، التي لجأ فيها القاضي إلى التنويم فأبعد عن التحقيق. ويلاحظ أنه تمت إثارة هذه المسألة لأول مرة في هذه القضية عام ١٩٢٢، حيث اعتقد القاضي أن من واجبه اللجوء إلى وسيلة التنويم بغية الحصول على إعتراف المتهم، إلا أنه نُحّي عن التحقيق لكونها من الوسائل غير المشروعة والمنافية للحقوق الأساسية للإنسان، وذلك بالمرسوم الصادر في ٢٦ كانون الثاني عام ١٩٢٢[١].

ثانياً- يستبعد القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية الإعتراف الناتج عن

---

(١) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة- المصدر السابق-ص٢٠٢، د.عبد الوهاب حومد- المصدر السابق-ص١٩٦، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٨٧، د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٣٩٥، د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق- ص٥٢٠.

إستخدام التنويم، فقضت المحكمة العليا بعدم الإعتراف بهذا النوع من الوسائل، لكون الإعتراف الصادر نتيجة إستخدامه إعترافاً لا إرادياً، وأنه يحرم المتهم من حقوقه الدستورية، كما تعد وسيلة التنويم من الوسائل غير السليمة، ولذلك لا يجوز التعويل على النتائج التي تسفر عنها في الإثبات[1]. وهذا المبدأ الذي اعتمدته المحكمة العليا، سبق أن قررته محكمة كاليفورنيا في حكم قديم لها إذ قررت " أنه متى كان من آثار التنويم وضع الشخص المنوَّم تحت سيطرة المنوِّم وما يستتبع ذلك من إيحاءات وما يتبعها من إدلاء بأقواله، ولما كان الأمر كذلك فإن تأثير المنوِّم على المنوَّم يكون واضحاً، وتكون الإعترافات التي تم الحصول عليها في مثل هذه الظروف شأنها شأن كلام النائم أثناء نومه[2] أو كلام من يرى أشياء غير موجودة أو الواقع تحت تأثير العقاقير المخدرة"[3].

وفي قضية أخرى معروفة بقضية "Leyra V.Denno " قضت المحكمة الأمريكية العليا بأنه "لايعتد بالاستجواب الذي استعين فيه بالمخدر أو التنويم المغناطيسي أو أية وسيلة أخرى مشابهة، وتستبعد

(١) د.سامي صادق الملا- المصدر السابق- ١٩٧٥- ص١٧٥.

(٢) قضت المحكمة العليا في حكم آخر لها بأن "الإعتراف الذي يصدر من المتهم اثناء نومه الطبيعي لا يعد دليل إدانة ضده، إذ يكون غير شاعر بما يقوله". اشار إليه: د.سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص١٧٥ هامش(٤).

(٣) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥٢١.

الإعترافات الناتجة عنها"[1].

وفي قضية أخرى وقعت بمدينة كاليفورنيا عـام ١٩٦١ طلـب المـتهم استجوابه بعد تنويمه مغناطيسياً، إلا أن المحكمة رفضت ذلك لكون مثل هذا الإجراء غير موثوق به مصدراً للإثبات.

وقد نص التعديل الخامس للدستور الأمريكي على أنه لا يجوز إجبار المتهم على أن يشهد ضد نفسه في الـدعوى الجنائيـة إلا وفقـاً لـشروط وحالات خاصة حددها الدستور[2]، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليـا الاتحادية بأن "للمتهم حق الصمت بمرحلة التحري وجمع الأدلة والتحقيق والمحاكمة ولا يعتبر صمته دليلاً على الإدانة"[3].

---

(١) وفي إحدى القضايا اتهم شخص بقتل والديه بمطرقة إلا انه انكر ذلك ولم يعثر على المطرقة أوالملابس الملوثة، فاستدعت الشرطة اخصائياً نفسانياً فانفرد بالمتهم في الغرفة التي كان موضوعاً فيها ميكروفون، فقام الأخصائي بتنويم المتهم فإعترف نتيجة ذلك بإرتكابه للجريمة، وسجلت الشرطة عن طريق الميكروفون هذا الإعتراف، إلا انه عندما عرضت هذه القضية على المحكمة العليا رفضت قبول الإعتراف على أنه لا إرادي، وإن الحصول عليه بهذه الطريقة منه حرمان للمتهم من حقوقه الدستورية. انظر: د.سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص١٧٥، د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٣٩٥، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٨٦، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق- ص٥٢١.

(٢) "No person shall be held to answer for a capital or otherwise in famous crime, unless. On presentment or indictment of a Grand Jury,..., nor shall be compelled in any ceiminal case to be a witness against himself.. " Amendment V.-The Constitution of the United States.

(٣) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٨٦.

ثالثاً- وفي إيطاليا، لا تأخذ المحاكم بالإعتراف الناتج عـن التنـويم، كونـه يدخل في عداد الأعمال غير المشروعة، شأنه في ذلك شأن التعذيب الذي يسلب المتهم إرادته، وفيه إعتـداءً علـى حريـة الـدفاع، إذ وقعـت في (ميلانو) عـام ١٩٤٧ جريمـة اتهمـت فيهـا سـيدة بالقتـل، وفي أثنـاء التحقيق معها قامت الشرطة بتنويمها، فاعترفت بإرتكابها للجريمة، إلا أن المحكمة لم تأخذ بهذا الإعتراف[1].

رابعاً- وفـي سويسرا، قررت محكمة (Voudois) في إحدى القضايا بأنـه لا يجوز إستعمال التنويم المغناطيسي، إلا إذا رغب المتهم في ذلك للدفاع عن نفسه وحماية مصالحه، وحتى في هذه الحالة فإن ما ينتج عن عملية التنويم يخضع لتقدير القاضي المختص أو المحكمة المختصة[2].

خامساً- ولا يجيز القضاء الألماني اللجوء إلى التنويم المغناطيسي بقصد الحصول على أقوال قد يترتب عليها إدانة المتهم وإن كان ذلك بموافقته، وهذا ما ذهبت إليه محكمة (Hamn) الألمانية في حكم لها، حيث ورد فيه "إن الإعترافات أو مجرد الأقوال التي يدلى بهـا المـتهم تحت تـأثير التنويم المغناطيسي هي أمور لا يمكن قبولها في نطاق إجراءات المحاكمة التي تهدف إلى بيان الحقيقة ولو كان المتهم هو الذي طلبها فهذا ليس

(١) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٨٧.

(٢) وذلك وفقاً للمواد (١٠٤، ١٣٢، ٣٩) من التشريع المذكور. كما ان المادة ٤٦ من قانون ولاية(Lucerne) والمادة ٩٥ من قانون ولاية (Saint Gall) تقضيان بضرورة تنبيه المتهم إلى ان تمسكه بالصمت سيحرمه من افضل الطرق لتبرئة نفسه. انظر: د.قدري عبد الفتاح الشهاوي – الموسوعة – المصدر السابق-ص١٨٣.

حقاً له وإلا اعتبر مجرد فشل تجربة التنويم المغناطيسي في الحصول على إعتراف منه بإرتكاب الجريمة دليلاً على براءته". وانتهت المحكمة إلى أن من حق المتهم أن يدلي بأقواله في حرية تامة لا يكبل فيها بأغلال مثل هذه التجارب القاسية[1].

سادساً- وفي مصر فإنه رغم الحظر التشريعي لإستخدام هـذه الوسـيلة في نطاق التحقيقات والمحاكمات الجنائية ورغم أن الفقه المصري يـذهب إلى عدها -غالباً- من قبيل الإكراه المادي، فليس في القضاء حكم يفصح عن إتجاه المحاكم حول هذا الموضوع[2].

ويبدو لنا أن عدم وجود التطبيقات القضائية المصرية في هذا الصدد إنّما يعود إلى عدم مشروعية وسيلة التنويم وفقاً للمبادئ والنـصوص المقررة في الدستور المصري، كما سبقت الإشارة. ومع كل ذلك فإنه هناك مبدأ قضائي أرسته محكمة النقض المصرية يقضي بأن "كل إجراء يقوم به مأمور الضبط القضائي في الكشف عن الجريمة ومرتكبهـا صـحيح. مادام لم يتدخل بفعله في خلق الجريمة أو التحريض عليها وطالما بقيـت

---

(١) د.محمد فالح حسن-المصدر السابق- ص٨٧.

(٢) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق- ص٥٢١-٥٢٢.

ويرى البعض انه يمكن القياس على موقف القضاء بشأن حظر المواد المخدرة لكونهـا مـن قبيـل الإكـراه المـادي، ولا فـارق بـين الأمـرين مـن حيـث الـسبب (العلـة) والنتيجـة، لـذا فـإن هـذا الـبعض يـرى ان موقـف القـضاء لا يخـرج عمـا هـو مـستقر في القضاء المقارن. نفس المصدر ونفس الصفحة.

إرادة الجاني حرة غير معدومة"[1]. هذا من جانب ومن جانب آخر، فإن إستخدام التنويم المغناطيسي محرم وفقاً لنص المادة (٢١٩) من تعليمات النيابات العامة المصرية[2].

سابعاً- موقف القضاء في العراق: وفيما يخص موقف القضاء في العراق، فإنه سبق أن أشرنا إلى أن هذه الوسيلة ممنوعة بنص صريح في قانون أصول المحاكمات، فضلاً عن النصوص الدستورية التي تحرم تعذيب الشخص ماديا أو معنويا. كما لا توجد تطبيقات قضائية تشير إلى إستخدام هذه الوسيلة سواء في مراحل التحقيق أو مراحل جمع الأدلة والاستدلال، لأنه في الإستعانة بها مخالفة صريحة للقواعد القانونية والمبادئ الدستورية التي تحرم هذه الوسائل وبذلك فلا يجوز التعويل على النتائج التي تترتب على إستعمالها لقيامها على إجراء باطل.

وبما أن محاكم إقليم كوردستان العراق تطبق القوانين الجزائية العراقية سواء الإجرائية منها أو العقابية وإن المباديء الدستورية الواردة في الدستور العراقي مرعية في الإقليم، فإنه ليس في تطبيقات المحاكم ما يشير إلى إتجاه معين للقضاء في الإقليم حول هذا الموضوع. بمعنى أن المحاكم هنا لم تتصد لموضوع كهذا أصلاً، كي تبين موقفها منها لأنه كما هو معروف فإن المحاكم إنّما تتصدى لمسائل واقعية تعرض عليها، ولا تطرح الآراء بناءً على فرضيات.

---

(١) د.عبد الفتاح مراد- الجديد في النقض الجنائي-المصدر السابق-ص٩٧.

(٢) د. عبد الفتاح مراد-التحقيق الجنائي العملي-المصدر السابق-ص٢٢٥.

٣-٢-٤ موقف الإتفاقيات والمؤتمرات الدوليـــة:

تناولت الهيئات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة هذه الوسيلة بالبحث و الدراسة، ففي الحلقة الدراسية التي عقدت في مدينتي (باجيو وسانتياغو) في عام ١٩٦٠ لبحث حقوق الإنسان في القانون الجنائي جرى بحث ومناقشة إستخدام الوسائل الحديثة كالتنويم والتخدير وجهاز كشف الكذب، وانتهت الحلقة بإجماع الآراء إلى تحريم التعذيب ووسائل الإكراه المادي والمعنوي، وكل ما يؤدي للوصول إلى العقل الباطن للمتهم، حتى لو كانت بناء على طلب المتهم أو محاميه.

كما عدّتها رجوعاً إلى الوسائل البربرية للقرون الوسطى. وجاء في ندوة (سانتياغو): أن أساس الحظر يكمن في المواد (١١،٥،٣٠) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1]، وعلى مستوى القوانين المحلية في الدساتير

---

(١) د.حسن صادق المرصفاوي-المرصفاوي في المحقق الجنائي-المصدر السابق-ص٨٠، د.مبدر الويس-المصدر السابق-ص٤١٨. إذ تنص المادة (٥) من الإعلان المذكور على أن "لا يعرض اي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة". اما المادة (١١) فتنص في الفقرة (١) على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى ان تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه". كما وورد في المادة (٣٠) منه بأنه"ليس في هذا الإعلان نص يجوز تأويله على انه يخول للدولة او جماعة او فرد اي حق في القيام بنشاط او تأدية عمل يهدف إلى هدم الحقوق والحريات الواردة فيه".انظر: جامعة مينوسوتا –المصدر السابق، وإن هذا الأساس تم النص عليه صراحة في الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ وذلك في المادتين (٧، ١٤/ ن) منها. انظر بصدد تلك المواد: نفس المصدر.

والنصوص التشريعية التي تقضي بعدم إجبار الشخص على أن يشهد ضد نفسه، وان عقل الإنسان وإدراكه ووعيه كلها أمور مصونة، ولها حرمتها، و بمأمن من أن تكشف لأي فرد دون رضاه[1].

ولقد أوصى المؤتمر الدولي الخاص للقانون المقارن المنعقد في بروكسل سنة ١٩٥٨، وكذلك لجنــة حقوق الإنســان بهيئة الأمم المتحدة في كانون الثاني (يناير) سنة ١٩٦٢ بعدم جواز إخضاع أي شخص مقبوض عليه أو محبوس لوسائل الإكراه المادي أو المعنوي أو التعذيب أو العنف أو التهديد أو أية وسيلة ضغط أخرى، وأوصى كل منهما على وجه التحديد بتحريم الغش والخداع والتنويم المغناطيسي[2].

كما أعدت لجنة حقوق الإنسان دراسة عن حق كل فرد في أن يكون محمياً من الاعتقال التحكمي والقبض والنفي، وتناولت الدراسة مسألة إستخدام أجهزة كشف الكذب وإستخدام التحليل بالعقار والوسائل المشابهة التي تعتمد على اللاوعي للمقبوض عليهم أو المعتقلين[3]. ويجدر ذكره أن

---

(١) وهذا ما اكده دستور الماني النافذ حيث ان حق المتهم مصون وفقاً لنص المواد ٣٧و٥٦ من الدستور والمادة ١٣٦من قانون الإجراءات الجنائي الألماني. Dr- Werner Beulk: op. cit. pp.52-55` وانظر كذلك بنفس المعنى نص المادة (١٢٦/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي. ولكن يجب الا ننسى ان كل ما يورد من نصوص قانونية لا يلقى التطبيق الفعلي والصحيح، لذلك يجب الا ننخدع ببراقة النصوص القانونية.

(٢) د. حسن صادق المرصفاوي – المرصفاوي في المحقق الجنائي – المصدر السابق- ص٨٠.

(٣) د.حسن صادق المرصفاوي – المرصفاوي – المصدر السابق-ص٨٠.

اللجنة أشارت في دراستها إلى موقف عديد من التشريعات المقارنة وأحكام بعض المحاكم التي أكـدت علـى عـدم اللجـوء إلى هـذه الوسـيلة لأغـراض الإثبات الجنائي. ومما تجدر الإشارة إليه أنه قد توصل بعض المحاكم إلى هذه النتيجة عن طريق توسيع تفسير النصوص التشريعية التي تمنع العنـف أو تنص على عدم جواز إجبار المتهم بالشهادة ضد نفسه[١].

كما ناقشت الحلقـة الدراسـية المخصـصة لبحـث حقـوق الإنـسان الـتي نظمتها الهيئة العامة للأمـم المتحـدة في (Newzealand) عـام ١٩٦١، مدى مشروعية إستخدام التنويم والتخدير، وانتهـى المشاركون فيهـا إلى إدانة كل مـن يـساهم في إسـتخدام القـوة أو التعـذيب أو وسـائل الـضغط النفسي أو أية وسيلة تعسفية أخرى خلال التحقيق، بوصفها تشكل تعديا على الحرية الشخصية للإنسان[٢].

وفي مؤتمر فينا الذي انعقد عام ١٩٦٠ الذي تناول موضوع حماية حقوق الإنسان أجمع المشاركون على عدم جـواز إسـتخدام الإكـراه البـدني أو أيـة صورة أخرى من صور القسر أو إساءة المعاملـة ضـد المـتهم[٣]. وجـاء في المادة (السابعة) من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية: أنه لا يجوز إخضاع أي شـخص للتعـذيب أو معـاملتهم معاملـة قاسـية أو غـير

(١) د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٤١٧.

(٢) د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٤١٥-٤١٦، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٩٠.

(٣) د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٤١٧.

إنســـانية[1].

وهذا هـو الخـط العـام لحظـر التعـذيب والمعاملـة القاسـية الخاليـة مـن الإنسانية أو التي تحط من كرامة الإنسان[2].

وجاء في نص المادة (٢٤) من مشروع المبادئ الذي وضع للحمايـة مـن عمليات إلقاء القبض أو الاحتجاز التعـسفية عـام ١٩٦١ بأنـه "لا يجـوز إخـضاع أي شـخص مقبـوض عليـه أو محتجـز لقهـر جـسدي أو عقلـي، كالتعذيب، أو العنف، أو التهديد، أو لأيـة وسـيلة ضـغط أو تـضليل، أو المناورات الخسيسة أو الإيحاءات الزائفة أو الاستجوابات المطولة أو التنويم المغناطيسي أو التخدير أو أي إجراء آخر من شانه أن يهدد أو يقلـل مـن حريته في اتخاذ إجراء أو إقرار أو ذاكرته أو وضوح رؤيته. وأي تصريح قـد يدلي المعني ،تحت تـأثير هـذه الوسـائل، وكـذلك أي عنـصر مـن عناصـر الإثبات التي يتم الحصول عليها نتيجة لمثل هذا التصريح لا يمكن التعويل عليها كقرائن ضده في المحاكم"[3]. كما جاء في إعلان حماية الأشخاص من التعرض للتعذيب لعام ١٩٧٥ التأكيد علـى حمايـة جميـع الأشـخاص مـن التعرض للتعذيب وغيرها مـن ضـروب المعاملـة أو العقوبـات القاسـية أو اللاإنسانية أو التي تحط من الكرامة.

---

(١) انظر : جامعة مينوسوتا – المصدر السابق.

(٢) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي-الموسوعة- ص٢٠٣-٢٠٤، مبدر الويس المصدر السابق- ص٤١٦-٤١٨، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق ص٩٠.

(٣) الأمم المتحدة- الحملة العالمية لحقوق الإنسان- آليات مكافحة التعذيب- البطاقة العالمية رقم ٤- ص٦-٢٣.

وقد ورد في اتفاقية مناهضة التعذيب التي اعتمدتها الجمعية العامة في عام ١٩٨٤ بأنه لا يجوز التذرع بالظروف الاستثنائية -أيا كانت- كما لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة من الرؤساء مبرراً للتعذيب وفق المادة الثانية الفقرة (٢،٣) منها[1].

(٢) تنص المادة (٢/٢)على ان"لا يجوز التذرع بأية ظروف إستثنائية ايا كانت، سواءً اكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديد بالحرب أو عدم إستقرار سياسي داخلي أو اية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب". وجاء في الفقرة (٣) من نفس المادة بأنه "لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب. انظر: الأمم المتحدة-المصدر السابق- ص٦-٢٣.

الفصــل الرابع

٤-	إستخدام أجهزة كشف الكذب

٤-١	جهاز كشف الكذب وأساس إستخدامه العلمي

٤-١-١	ماهي جهاز كشف الكذب

٤-١-٢	الأساس العلمي لإستخدام جهاز كشف الكذب

٤-٢	الأساس القانوني لإستخدام جهاز كشف الكذب في المجال الجنائي

٤-٢-١	موقف الفقه

٤-٢-١-١	الإتجاه الاول

٤-٢-١-٢	الإتجاه الثاني

٤-٢-١-٣	موقف الفقه العراقي

٤-٢-٢	التشريعات المقارنة

٤-٢-٣	موقف القضاء

٤-٢-٤	موقف المؤتمرات

٤- إســتخدام أجهـزة كشــف الكـذب:

يعد جهاز كشف الكذب من الوسائل العلمية الحديثة التي قد يستعان بها في المجال الجنائي لمعرفة فيما إذا كان الشخص المستجوب يقول الحقيقة أم يدلي بأقوال ومعلومات كاذبة[١]، خاصة في القضايا التي لا توجد فيها أدلة مادية غير أقوال المتهمين أو شهادات منفردة، وتستخدم هذه الوسيلة عن طريق رصد التغييرات الفسيولوجية أو الحركات التعبيرية اللاإرادية كضربات القلب وحركات التنفس، ودرجة مقاومة الجلد للتيار الكهربائي الخفيف، وضغط الدم الذي يعتري الإنسان عند توجيه أسئلة معينة إليه[٢].

وفي الحقيقة - وكما يعترف الباحثون في هذا المجال- لا يوجد هناك جهاز في العالم يكشف الكذب بدرجة يمكن الثقة بها، وإن جهاز كشف الكذب لا يكشف عن الكذب على وجه اليقين، بل يقيس التغييرات الحاصلة في بعض الأعضاء المتمتعة بالحركة الذاتية، نتيجة إنفعالات نفسية معينة. وحسب رأي خبراء الجمعية الأمريكية الطبية، فإن مثل هذه الأجهزة غير قادرة على كشف الكذب نتيجة تدخل عوامل عدة، كالخوف والغضب، والحزن

---

(١) د.سامي صادق الملا-المصدر السابق-ص١٧٢، د.عماد محمد احمد ربيع-حجية الشهادة في الإثبات الجزائي-المصدر السابق-ص٢٥٥.

(٢) ACLU: American Civil Liberties Union of Florida: Lie Detector Testing last update-2000-P.2.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي: <http: //www.acluf/.org/body_4.htm|>

والارتباك، والتهيج والأمراض النفسية المعقدة...الخ[1].

وتجدر الإشارة إلى أن إستخدام الجهاز المذكور في الولايات المتحدة الأمريكية، لا يقتصر على المجال الجنائي، وإنما يستخدم في المجال الوظيفي أيضاً. ولعل إستخدام جهاز كشف الكذب للفحص (Lie Detector Testing) قد ازداد خلال السنوات العشر الأخيرة في الولايات المتحدة، ولا سيما في نطاق القطاع الخاص والمستخدمين (employees) الذين تعرضوا لمثل هذا الفحص لأغراض تعيينهم، إلا أن الجمعيات الكبيرة فيها عملت جاهدةً في سبيل إرغام السلطات على إصدار تشريعات تحظر إستخدام مثل هذه الأجهزة في المجال الوظيفي. فصدر أخيراً قانون للحماية في هذا المجال في الولايات المتحدة عام ١٩٨٨، يمنع إجبار العمال على الدخول في مثل هذه الإختبارات، وهو قانون Employee Polygraph Protection Act (of – 1988) والذي يدعى إختصاراً (EppA)[2].

ولكن مع ذلك، فان القانون الأمريكي يسمح بإجراء مثل هذه الإختبارات، في حالات خاصة بين موظفي الدولة الفيدرالية وموظفي الولايات والقطاع الخاص، ولا سيما المؤسسات المنتجة للأدوية أو الموزعة لها، وإختبار المتقدمين للوظائف في هذه المؤسسات. إلا أن نتائج الإختبار لوحدها لا يمكن أن تكون أساساً لأي قرار سلبي، يمكن إتخاذه ضد الموظف موضوع الإختبار، كما أن الأخير له الحق في وقف الإختبار في أي وقت وعدم

(١) ACLU:I bid at.pp.2-3.

(٢) ACLU: I bid at.p.2.

الإجابة على الأسئلة غير الضرورية لموضوع الإختبار التي فيها خصوصية، أو تلك المتعلقة بالإعتقاد والرأي أو العنصر أو السلوك الجنسي.

وفي كل الأحوال لا بد أن تكون نتائج الإختبار سرية، ولا يجوز إفشائها إلا للجنة المكلفة بالإختبار[1]. فضلاً عن صدور عدة تشريعات في الأعـوام ما بين ١٩٥٩-١٩٦٦، في كل من ولايات:

assachusetts, Delaware, Illinois, Texas, New ‹Organ Mexico, Kentucky, California, North Dakota, Maryland and New Jercy

ويحظر البعض منها إستخدام هذا الجهاز في المجال الوظيفي، كما يتعرض من يخرج على نصوص هذه القوانين للمساءلة الجنائيـة بعقـوبتي الحـبس و الغرامة، ويحظر البعض الآخـر إسـتخدام هـذا الجهـاز حتـى في التحقيقـات الجنائية[2].

وبغية الإحاطة بالموضوع على أحسن وجه فقد خصّصنا هذا الفصل للتطـرق إلى جهاز كشف الكذب بوجه عام وأساس إستخدامه العلمي، وكذلك الأسـاس القانوني لإستخدام هذا الجهاز في المجال الجنائي ومدى مشروعية ذلك:-

٤-١ جهاز كشـف الكذب وأساس إسـتخدامه العلمــي:

سنتناول في هذا المجال موضوعين أحدهما: التعريف بجهاز كشف الكذب، والآخر: الأساس العلمي لإستخدامه.

(١) ACLU: Op. Cit-pp.2-3

(٢) للتفصيل انظر: د. مبدر الويس-المصدر السابق -ص٢٧٠-٢٧٢.

٤-١-١ ماهيــة بجهاز كشـف الكـذب:

إن فكرة الإعتماد على التغييرات الفسيولوجية في كشف الحقيقة ليست فكرة حديثة وإنما كانت معروفة منذ القدم، إذ حاول الإنسان منذ زمن بعيد الإستدلال على الحالة النفسية لمن يتعامل معه وكشف خبايا نفسه بوساطة المظاهر السلوكية التي تبدو على تصرفاته[١]، غير أن هذه التجارب والمحاولات البدائية، وإن كانت تستند إلى أسس علمية إلا أنها لم تكن قادرةً على كشف التغييرات الفسيولوجية الطفيفة والبسيطة[٢]، مما أدى بالعلماء إلى الإلتجاء إلى إستخدام وسائل وأجهزة أكثر دقةً في هذا المجال،والتي يأتي في مقدمتها ما يسمى بجهاز كشف الكذب (Lie) (Detector)،

(١) د.اكرم نشأت إبراهيم-المصدر السابق-ص١٣، احمد بسيوني ابو الروس-التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية-دار المطبوعات الجامعية-اسكندرية – ١٩٩٨-ص٩٠٨.

(٢) للتفصيل في هذه المحاولات انظر:

emoyne Snyder: homicide investigation - Add. 8 -USA-1959-PP. 83-84،

وانظر كذلك د.حسين محمد علي-المصدر السابق- ص٢٧٠-٢٧١، محمد فتحي-المصدر السابق-ج٢-ط١-ص٦٦، د.اكرم نشأت إبراهيم-المصدر السابق-ص٩٧، د.سلطان الشاوي-أصول التحقيق الإجرامي - المصدر السابق-١٩٨١- ص٢١٩-٢٢٠؛ د.سامي صادق الملا-المصدر السابق-ص١١٦، د.عبدا لوهاب حومد-المصدر السابق-ص١٩٥، د.محمد فالح حسن-المصدر السابق-ص٩٤، عقيد عبد الواحد إمام مرسي-المصدر السابق-ص١٣.

والذي أحدثـــت فيه تطورات كثيرة[1].

ويستخدم جهاز كشف الكذب في المجال الجنائي لدراسة الإنفعالات، بغية معرفة صدق أقوال المتهم أو كذبه، أو الشاهد أو المجنى عليه، وقد صمم هذا الجهاز بطريقة يكون قادراً على رصد الاضطرابات أو الإنفعالات التي تعتري الإنسان وبصفة خاصة تلك التي تتعلق بالتنفس وضغط الدم ومدى مقاومة الجلد عند تمرير تيار كهربائي خفيف فيه[2]. وتبعاً لتلك الوظـائف فقـد تم تصميم أجهزة خاصة لكل وظيفة منها على حده، مما يعني أن جهاز كشف الكذب يتكون من أجهزة عدة فرعية[3].

وتسمى الآلة التي ترصد إنفعالات الإنسان المختلفة بجهاز كشف الكذب ترجمـة عـن اللغـة الإنكليزيـة "lie-detector" وتـسمى بالفرنـسية "polygraph"[4]. وقد حاول المختصون منـذ زمـن بعيـد إيجـاد وسـائل

(١) انظر في هذا الصدد: د.حسين محمد علي-نفس المصدر السابق-ص٢٧١، عبد المجيد عبد الهادي السعدون-المصدر السابق-ص١١٣. وللتفصيل في المحاولات العلمية لجهاز كشف الكذب. انظر: د.حسين محمد علي-نفس المصدر السابق-ص٢٨٤ وما بعدها، د.سامي صادق الملا-المصدر السابق-ص١٣٧ وما بعدها.

(٢) د.أمال عبد الرحيم عثمان-المصدر السابق-ص١٦٨-١٦٩، د.عماد محمد احمد ربيع-حجية الشهادة – المصدر السابق-ص٢٥٥.

(٣) للتفصيل بشان هذه الأقسام انظر: د.حسين محمد علي-المصدر السابق-ص٢٧١ – ٢٧٢، د.سلطان الشاوي-علم التحقيق الجنائي- مطبعة العاني- بغداد – ١٩٦٩/ ١٩٧٠- ص٦٤.

(٤) د.مصطفى العوجي- المصدر السابق –ص٦٠٧. وتجدر الإشارة إلى ان اول من اطلق اسم (كاشف الاكاذيب) كان أحد مراسلي الصحف حيث اطلقه على الجهاز الذي اخترعه الأستاذ منستربيرج في معمله بجامعة "هارفارد " عام ١٩١٥. انظر: د.اكرم نشأت إبراهيم-المصدر السابق –ص١٣-هامش (١).

معينة للبيان عن مدى صدق أو كذب الآخرين، ومنذ عام ١٩٠٥ قدمت أولى الوسائل لتقرير فيما إذا كان الشخص المراد إختباره يكذب أو يدلي بأقوال صادقة. وبعد تجارب وإختبارات عديدة توصل الباحثون إلى أن كثيراً من ردود الفعل –أي الإنفعالات– في جسم الإنسان يمكن قياسها، لا سيما التغييرات التي تحدث في التنفس، وضغط الدم، وضربات القلب ومقاومة الجلد للتيار الكهربائي الخفيف، والتي تؤدي إلى معرفة صدق الشخص من كذبه إلى حد ما.

وللنتائج التي تم التوصل إليها كانت أساساً لصنع ما يسمى بجهاز كشف الكذب في عام ١٩٢١[1] وتقوم تقنية هذه الآلة على تسجيل التغييرات والإنفعالات التي تنتاب الإنسان في دقات قلبه ونمط تنفسه وإفرازه للعرق عندما يكذب.

وهناك من أجهزة كشف الكذب ما يمكن إستخدامه بدون علم الشخص المختَبَر، وذلك عن طريق مقعد، له مظهر اعتيادي، مزود بما يسجل حرارة

(١) Jan Samuelsson: Tro inte allte som sägs om lägndetektorer.Lum: Lunds universitet Meddelar. No. 4. Lund- 1996- p.l

ولكن مع ذلك فقد توصل احد كبار اساتذة علم النفس بجامعة كاليفورنيا الأمريكية وهو(Qaul Euman) في دراسته إلى نتيجة مفادها "انه من الصعب حتى للمختص في هذا المجال ان يقرر ان شخصاً ما يقول الصدق ام الكذب". وقد ايد هذا الراي استاذ امريكي آخر في جامعة فيرجينيا الذي قام بإعداد اكثر من (١٢٠) بحثاً مختصاً بالإستخدام الدقيق لجهاز كشف الكذب، وظهر لديه بأن (١٠٪) فقط من مجموع البحوث قد خرجت بنتيجة صحيحة بنسبة (٦٣٪).

P.O.Lindstrōm: Näsan blir stōrre påden som juger: Metro, Stockholm.19. May. 1999-P.1

الجسم والنبض والأعصاب في نفس الوقت[1]. كما هناك جهاز جديد يتضمن حاسباً إلكترونيا لتفسير مؤشرات جهاز كشف الكذب، لان أهم نقطة ضعف في الجهاز هو الإختلاف في قراءة المؤشرات والنتائج التي ينبيء عنها حتى بين مشغلي الجهاز. كما أن بعض الأجهزة الحديثة تستطيع قياس (توتر العضلات- Muscletension) ويزود بعض هذه الأجهزة بجهاز تسجيل بحيث يمكن دراسة نتائج الإختبار في وقت لاحق له. ويتم تسجيل تلك التغييرات في شكل رسوم بيانية كتلك التي تستخدم في رسم القلب أو لتسجيل الزلازل[2]. ومما تجدر الإشارة إليه، أن إستخدام الجهاز لا يؤثر على وعي الشخص الخاضع له وإرادته، وإنما يقتصر على تسجيل الآثار الفسيولوجية للإنفعالات النفسية، لمعرفة الصدق من عدمه[3].

وبوجه عام يمكننا تعريف جهاز كشف الكذب بأنه: ذلك الجهاز الذي يقوم برصد بعض التغييرات الفسيولوجية التي تنتاب الإنسان أثر توجيه أسئلة معينة إليه بغية الوقوف على مدى صدقه أو كذبه لدى الإجابة.

---

(١) د.مبدر الويس-المصدر السابق-ص٣٦١، د.مصطفى العوجي-المصدر السابق-ص٦٠٧، عبد الواحد إمام مرسي-المصدر السابق-ص٥٨.

(٢) د.مبدر الويس-المصدر السابق-٣٦١، د.ممدوح خليل بحر – حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق –ص٥٢٠.

(٣) د.حسن صادق المرصفاوي– المرصفاوي في المحقق الجنائي– المصدر السابق – ص٨١، د.عماد محمد احمد ربيع– حجية الشهادة في الإثبات الجزائي– المصدر السابق– ص٢٥٦. ويشير البعض إلى أن جهاز كشف الكذب يؤثر على الإرادة نسبياً، دون أن يسلبها كلية. د.محمد فالح حسن-المصدر السابق-ص٩٣، محمد عزيز -المصدر السابق-ص٥٣، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون-المصدر السابق-ص١١٤.

وإن جهاز كشف الكذب لا يكشف عن الكـذب في ذاتـه، بمعنـى أنـه لا يسجل الكذب بمعناه الحقيقي، بل يقيس التغييرات الفسيولوجية، لذلك يعد من العناصر المهمة في جهاز كشف الكذب وجود فاحص أو أخصائي مؤهل يمكّنه مستواه العلمي وتجربته على تقريـر مـا إذا كانـت المخططـات الـتي أثبتها الجهاز تمثل شكلاً له معناه[1]. فضلاً عـن أن هذه التغييرات يمكن أن تتأثر بمجموعـة مـن الإنفعالات والعوامل كالخوف والحزن والغضب والارتباك والتهيج، وكذلك الحالات الصحية كالصداع الحاد والبرد الشديد، والمشاكل العصبية والعقلية التي تؤثر في نتيجة الإختبارات. كما أن إرسال المؤثرات أو ردود الفعل أو الإنفعالات مسألة نسبية تختلف من شـخص لآخـر، فقـد تكون قوية عـند أناس أبرياء يقولون الصدق، ولكنهم خائفون أو متوترون، وقد تكون قوة السيطرة على الإنفعالات عـند أناس آخرين كبيرة لا سيما إذا كان الشخص متدربًا ومتمرسًا على عدم إرسال المؤثرات أو ردود الفعـل. بمعنى أنه يسيطر على آثار إنفعالاته على الرغم من انه يكذب[2]. ويرجـع

---

(١) جارلس. اي .أوهارا وغريغوري . ال. أوهارا-اسس التحقيق الجنائي -ج١ - القسم العام -ترجمة: نشات بهجت البكري-الطبعة الأولى-مطبعة التعليم العالي -بغداد - ١٩٨٨-ص١٢٦.

(٢) P.O.Lindstrōm: Op. Cit. -p.1. ويعترف الباحثون في هذا المجال، بانه من الممكن ان نعلم انفسنا على إخفاء ردود فعل معينة عندما نكذب، ولكن مع ذلك فان الجسم يكون له ردود فعل عندما نتظاهر بعدم العلم بأشياء معينة، ونحن على علم بتلك الأشياء، لذا يكون صعباً خدع جهاز كشف الكذب إذا كان الشخص موضوع الإختبار سليم الجسم والعقل، ولا يعاني من امراض نفسية معقدة.

Jan Sammuelsson: op. cit. p.l

الفضل في إستخدام الجهاز بصورته الحديثة إلى (ليونارد كيلر- Leunard Keele)[1] وقد سبقت أمريكا جميع دول العالم في إستعمال هـذا الجهـاز، كما تعد أكثرها إستخداما لهذه الأجهزة[2].

ويتكون جهاز كشف الكذب من أجهزة فرعية عدة، وهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام رئيسة، ويقوم كل منها بعمل معين حسب الجهاز المخصص لذلك وتلك الأقسام الثلاثـــــة هي: (قســـم التنـفس - Respiration section)، و (قســـم ضغط الدم- Blood Pressure Section)، و (قســـم اســـتجابة (رد فعل) الجلد - Galvanic Skin Response Section)[3].

وينبغي الإشارة إلى أن إستخدام الجهاز يتطلب دقة متناهية وعلى

---

(٣) إبراهيم غازي وفؤاد ابو الخير – مرشد المحقق – الطبعة الرابعة – مطبعة دار الحياة – دمشق – ١٩٦٤- ص٥٧٩-٥٨٠.

(٢) Aclu:op-cit-p-2. ويلاحظ إن روسيا هي التي اخترعت هذا الجهاز اولاً، فمنذ (٧٠) عاماً اتهم شخص بسرقة بعض التماثيل، فخلع المحقق الروسي نظارته الطبية، واخبر المتهم بأنه جهاز سحري يمكن بوساطته قراءة افكاره، فإعترف المتهم مباشرة. د.سامي صادق الملا-المصدر السابق-ص١٣٩ هامش(١).

(٣) للتفصيل بشأن هذه الأقسام انظر: د.حسين محمد علي-المصدر السابق-ص٢٧١ – ٢٧٢، د.سلطان الشـــــاوي- علم التحقيق الجنائي-المصدر السابق- ص١٣٤، د. عبدالستار الجميلي-التحقيق الجنائي قانون وفن-المصدر السابق-ص٤٥٩، د.سامي صادق الملا-المصدر السابق-ص١٣٨ هامش(١)، د.محمد فالح حسن-المصدر السابق-ص٩٧-٩٨، محمد عزيز-المصدر السابق-ص٥٤، د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص٥٢٤ هامش١٢٥. وكذلك:

الأخص فيما يتعلق بطرح الأسئلة سواء تلك المتعلقة (بأسئلة الرقابة- Control question) (الأسئلة الحيادية Neutral question) أم الأسئلة المحورية (الجوهـــرية) (Core question) وكذلك طريقة طرح هذه الأسئلة[1].

ويشير البعض إلى أن هناك ثلاثة طرق لتوجيه أو طرح الأسئلة وهي: طريقة الأسئلة المحايدة، وطريقة الصدفة، وقمة التوتر[2].

ولكن الطريقة الثالثة لا تتم بصورة مستقلة، بل مع الطريقتين الأولى والثانيـــة.

ويقوم الجهاز بتـسجيل ورصـد التغـيرات الفـسيولوجية الـتي تنتـاب الشخص الخاضع للإختبار، والحالة العاطفية التي تصاحب قول الكذب عـادة في آن واحد، لأن الكذب في حد ذاته يسبب رد فعـل نفـسي وإنفعـالي مميـز ببعض التغييرات الفسيولوجية، التي يمكن قياسها ومقارنتها بما يصدر عن

---

(١) Steve Elias: Justice by Machine: Living with Lie detector Tests .Nolo.com.lnc. USA. 2000.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:

http://www.nolo.com/encyclopedia/crim/living_lie_htm|<

(٢) د.حسين محمد علي-المصدر السابق- ص٢٧٣-٢٧٥، د.سلطان الشاوي-علم التحقيق الجنائي-المصدر السابق-ص١٣٧، د. عبد الستار الجميلي-التحقيق الجنائي قانون وفن-المصدر السابق-ص٤٦٠، د. محمد فالح حسن-المصدر السابق-ص٩٨، محمد عزيز- المصدر السابق- ص٥٥-٥٦.

شخص آخر يعرف انه لا يكذب[١].

ولكن الجهاز المذكور يقيس التغييرات االفسيولوجية التي تنتاب الإنسان نتيجة إنفعالات معينة، وهو نشاط بدني يختلف عن النشاط النفسي الذي تؤثر فيه عمليتي التخدير والتنويم فإنه ليس له علاقة بوعي الإنسان أبداً . هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن الجهاز يتم إستخدامه بعلم الـشخص، وله أن يوقف عمل الجهاز في أي وقت شاء، لذلك فإنه لا يـؤثر في إرادة الشخص. وإنما يمس إعتبارات إنسانية وإجتماعية. فالمسألة على حد قول البعض[٢] لا تتعلق بمدى مشروعية أو قانونيـة أو مـدى القيمـة القانونيـة لإسـتخدام هـذه الوسـائل في الإثبـات ،وإنمـا تتعلـق بالجوانـب العلميـة والإجتماعية المرتبطة بذلك الإستخدام.

٤-١-٢ الأساس العلمي لاستخدام جهاز كشف الكذب:

أن الإنسان حاول منذ القدم التعرف على الحالة النفسية لمن يتعامـل معه، إلا أنه قد يصيب حكم الإنـسان أو يخيـب، لأن الـسلوك والتغـييرات

(١) د.عبد الستار الجميلي-التحقيق الجنائي قانون وفن-المصدر السابق-ص٤٥٩، د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص٥٢٤. وللمزيد من التفاصيل حول كيفية إستخدام الجهاز، انظر: Lemoyne Snyder: OP-Cit.-PP-87-88.، د. سلطان الشاوي-علم التحقيق الجنائي-المصدر السابق ص١٣٨-١٣٩، د.محمد فالح حسن-المصدر السابق- ص٩٩-١٠٠، د. عماد محمد احمد ربيع-حجية الشهادة- المصدر السابق – ص٢٥٦-٢٥٧، وانظر كذلك:

Jan Samuelsson:op-Cit-P.1, P-O-Lindstrõm:OP.Cit.-P.1

(٢) ACLU:OP.CIT -P.2.

الظاهرية تخضع إلى حد كبير لإرادة الفرد بحيث يستطيع ضبط نفسه والسيطرة على مظاهر إنفعالاته، إضافة إلى خضوع تلك الإنفعالات للعوامل الثقافية ومركز الفرد ومكانته، وسنه، وخبراته، وتجاربه، وقد يستطيع الفرد تصنع مظاهر وقتية تختلف عن حقيقة أفكاره وحالاته النفسية. وإذا كانت هذه الأمور ممكنة في الحالات أو الحركات الخاضعة للإرادة، فان الحركات العضلية المنعكسة أو التغيرات الفسيولوجية الناشئة عن الجهاز العصبي السمبتاوي اللاإرادي، تكاد تكون من المستحيل التحكم فيها[1]. لذلك يرى علماء النفس أن أفضل طريقة لمعرفة فيما إذا كان الشخص يقول الصدق أم لا هي تسجيل التغييرات الفسيولوجية بوساطة أجهزة علمية دقيقة، لكي يكون الحكم دقيقا وموضوعيا حتى في أبسط الحالات الإنفعالية[2]. وقد أجريت تجارب عدة بالطرق الفنية، تبين خلالها أن لكل حالة نفسية تأثيرا خاصا في حركات التنفس والنبض والدورة الدموية، وإذا ما تم قياس تلك الحركات بدقة وسجلت في شكل موجات بوساطة الأجهزة المخصصة، كان من السهل تشخيص الحالة النفسية المتسلطة على الشخص وقت الإختبار[3].

ويقوم جهاز كشف الكذب أساسا على فكرة معينة، هي أن من طبيعة الإنسان وفطرته قول الصدق، لذلك فان إستخدام هذه الأجهزة تكون فعالة

---

(١) احمد بسيوني ابو الروس- التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية - دار المطبوعات الجامعية - اسكندرية - ١٩٩٨- ص٦٠٥-٦٠٦.

(٢) عبدالمجيد عبدالهادي السعدون - المصدر السابق - ص١١٣.

(٣) محمد فتحي- المصدر السابق -ج٢-ط٤- ص٣٥-٣٦.

لقياس مثل هذه التغييرات عندما يكذب الإنسان على خلاف طبيعته[1].
إذ أن الشخص عندما يحاول تغيير الحقيقة، سيعاني إرتباكا في تعبيره العادي وإختلالا في الوظائفَ الفسيولوجية لبعض أجهزة جسمه، وذلك لأن الإنفعالات النفسية التي تنتابه عند محاولته تغيير الحقيقة تولد آثارا عضوية تختلف بإختلاف تلك الإنفعالات[2]. إذن، فالأساس العلمي أو الفرضية العلمية التي تنطلق منها فكرة جهاز كشف الكذب هي إن الإنسان عندما يكذب، لاسيما بحضور من يستجوبه -يتغير نمط عمل أعضائه بحيث ينتابه الإضطراب المتولد من الوضع النفساني الموجود فيه، والناتج عن محاولته إخفاء الحقيقة، واختلاق وقائع كاذبة للتمويه والتضليل مع إدراكه بأنه يكذب. وتقوم هذه الفكرة أصلاً على فرضية علمية مفادها: أن تذكَر الإنسان لبعض الحوادث يحدث ردة فعل فسيولوجية لديه تترجم بتغيرات في

---

(١) Jan Samuelsson:op-cit-p-1.

(٢) د.اكرم نشأت إبراهيم – المصدر السابق-ص١٣.

ويصاحب كل نوع من الإنفعالات تغييرات بدنية خارجية وتغييرات فسيولوجية داخلية.فالإنفعالات الخاصة بالسرور والحزن، بالتوتر والراحة وبالقلق والاطئمنان... ينعكس تأثيرها المباشر في الإنسان. ويؤثر حسب شدته على الفور في التوازن الداخلي بحيث ترد الأجهزة الفسيولوجية كالقلب والمعدة... ردود فعل غريبة تشير إلى خلل في هذا التوازن حيث ان التغييرات الحشوية داخل جسم الإنسان تدور دائما حول المحافظة على التوازن "البايوكيميائي للبيئة الداخلية في الجسم

"Internal Balanci ng Mechanism

والذي يشمل تنظيم الحرارة، ضربات القلب، ضغط الدم، معدل التنفس...الخ. انظر: د.عطوف محمود ياسين-دراسات سيكولوجية معاصرة-الطبعة الأولى-مؤسسة نوفل-بيروت-١٩٨١- ص٨٥-٨٦.

دقات قلبه، ونمط تنفسه وإفراز العرق من يديه وجبينه، كما هـو معـروف وملحوظ لدى الجميع[1]. إذ من الحقائق العلميـة الطبيـة أن أجـزاء الجسم المختلفة تخضع من حيث حركتها أما للجهاز العـصبي الإرادي أو للجهـاز العصبي اللاإرادي (الذاتي). فما كـان خاضـعاً للجهـاز الأول يمكـن تحكـم الإرادة في حركته كاليدين والعيون والشفاه وغير ذلك من الأعضاء الخارجية والظاهرة المتمتعة بالحركة الإرادية، والتي في وسع الإنسان تحريكها أو إيقاف حركتها. وما كان خاضعاً للجهـاز الثـاني يكـون مـستقلاً في حركتـه عـن الإرادة كالتنفس، وضربات القلب وسائر الأعضاء الحشوية والمتمتعة بالحركة الذاتية[2].

وإذا كان في إستطاعة الإنسان أن يتحكم في أعـضائه المتمتعـة بالحركـة الإرادية ومنعها من التأثُّر بالإنفعالات التي تعتريه، فليس في إستطاعته أن يمنع الأعضاء ذاتية الحركة من التأثر بهذه الإنفعالات، وبـذلك يمكـن عـن طريق تسجيل تلك التغييرات الفسيولوجية معرفة وجود الإنفعال مهما كان الـشخص الخاضـع للإختبـار حريـصا علـى إخفـاء إنفعالاتـه أو إلتـزام الصمت[3]. وبهذا فإنه كلما كان لدى الإنسان ما يخفيه ويكتمه عن الآخرين فإن المساس به يثير إنفعاله نتيجة للكذب الذي من خلاله يخفي سره في طي

(١) د.مصطفى العوجي- المصدر السابق - ص٦٠٧.

(٢) محمد فتحي- المصدر السابق -ج٢ -ط٤--ص٤٨-٤٩، د.عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة- المصدر السابق-ص٢٥٠.

(٣) د.عماد محمد احمد ربيع - حجية الشهادة - المصدر السابق-ص٢٥٦.

الكتمان، وهذا الإنفعال يتولد نتيجة للخوف والقلق من إنكشاف الحقيقة وإنفضاح السر[1].

٤-٢ الأساس القانوني لإستخدام جهاز كشف الكذب في المجال الجنائي:

أولت المؤسسات القانونية المختلفة إهتماما كبيرا بهذه الأجهزة وإستخداماتها في الإجراءات التحقيقية، إذ يذكر المختصون أن جهاز كشف الكذب يتضمن الصحة بنسبة ٩٥٪ شريطة أن يتم الإختبار بشكل حر، بمعنى عدم إجبار الشخص على الخضوع له، وان يقوم بالإختبار شخص متمرس ذو خبرة وكفاءة عالية في هذا المجال. ويذكرون أن إستخدام الجهاز مفيد للشخص سواء كان مذنباً أم لا، فإذا لم يكن الشخص مذنبا فان من مصلحته أن يثبت بأنه يقول الصدق وبالتالي ينفي علاقته بالجريمة المرتكبة التي يجري بشأنها الإختبار، أما إذا كان مذنبا فليس من مصلحته أن يكذب على وسيلة لها القدرة على كشف كذبه بهذه النسبة، أي أن الجهاز حتماً سيكشف كذبه لا محالة[2].

وان أكثر من نصف إدارات البوليس في الولايات المتحدة الأمريكية تستخدم هذه الأجهزة في التحقيقات الجنائية على إعتبار أن الشخص

(١) د.عبدالفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي- المصدر السابق- ص١٥٠.

(٢) Jan Samuelsson: op.cit -PP.1-2.

البريء ليس لديه ما يخفيه ويرحب بالفرصة التي تثبت براءته. وعلى الرغم من أن الإثبات الذي يمكن الحصول عليه عن طريق إستخدام هذا الجهاز لا يقبل في المحاكم بصفة عامة[1]، وذلك لأن ردود فعل الإنسان ليست حتماً محكومة بما يعد صدقا أو كذبا، بل أن أوضاع الإنسان النفسية كالخوف مثلا- قادرة بحد ذاتها، أو بمجرد شعور المتهم به أن تؤدي إلى إحداث تغيرات في نمط عمل أعضائه، مما تجعل نتائج الإختبار غير مضمونة وغير موثق بها[2].

وقد إهتمت السلطات الإنجليزية مؤخرا بجهاز كشف الكذب وخصصت الجمعية البريطانية لتقدم العلوم كتيبا خاصا به، ومع ذلك فإن إستخدامها يلاقي المعارضة في العديد من القطاعات بسبب تعديه على الخصوصية والشك في قيمته العلمية، بل إمكان إساءة تفسير نتائجها[3]، فضلاً عن كونها لا تسجل الكذب بمعناه الحقيقي، وإنما يقيس التغييرات التي تحدث في ضغط الدم، ونبض القلب ...الخ. لذلك لا تسمح الكثير من المحاكم بقبول نتائج إختبارات كشف الكذب دليل إثبات في المجال الجنائي[4].

وعلى الرغم من أن جهاز كشف الكذب يسهل مهمة القائم بالتحقيق في أحيان كثيرة للتعمق مع المتهم وبذل المزيد من النشاط لجمع أدلة الإتهام

(١) د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٢٧٢-٢٧٣ .

(٢) د.مصطفى العوجى- المصدر السابق- ص٦٠٨ .

(٣) د.مبدر الويس- نفس المصدر السابق - ص٢٧٢-٢٧٣ .

(٤) د.عماد محمد احمد ربيع-حجية الشهادة في الإثبات الجزائي-المصدر السابق- ص٢٥٦ .

ضده، مما يضيق نطاق الإتهام ويوفر الوقت والتكاليف التي يمكن أن تصرف مع أناس أبرياء لاعلاقة لهم بالجريمة المرتكبة، وعدم تعرضهم للـضغوطات المادية والنفسية التي تتجافى والتوجـه الإنـساني للتـشريعات الجنائيـة في الوقت الحاضر[1]، ولكن مع ذلك فان الجهاز لم ينل التأييد القـانوني، إزاء إستخدامه في المجال الجنائي، وذلك بسبب عدم قطعية نتائجها من الناحية العلمية. وكان ذلـك مـدعاة لتبـاين موقـف كـل مـن التـشريعات والفقـه والقضاء في البلدان المختلفة إزاء قيمته القانونية، وفيما يـأتي إسـتعراض لهذه المواقف، ومنها موقف المؤتمرات الدولية:

٤-٢-١ موقف الفقـــه :

إنقسم الفقهاء فيما بينهم بشأن قبول هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي إلى فريقين: وقد إعتمد كل فريق على أدلة معينة:-

٤-٢-١-١ الإتجـاه الأول:

يذهب الفقه الجنائي أغلبه إلى عدم الأخذ بالنتائج المأخوذة عن طريق هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي، وعدم جـواز الإلتجـاء إليهـا في مباشـرة الإجراءات الجنائية سواء رضي المتهم أو الشاهد الخضوع لمثل هذا الإختبار

(١) د.حسين محمد علي–المصدر السابق-ص٢٨٣، د.سلطان الشاوي- أصول التحقيق الإجرامي–المصدر السابق-١٩٨١-ص٢٢٦، محمد عزيز-المصدر السابق-ص٥٧، عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق- ص١١٦–١١٧.

أم لم يرض به، وسواء كان الرضا سابقاً أم لاحقا لمباشرة هذا الإجراء. الأمر الذي يترتب عليه أنه يعد باطلاً كل إعتراف صدر نتيجة إستعمال الجهاز أو حدث نتيجة مواجهة المتهم بنتائجه، لأنه صدر تحت تأثير إجراءات باطلة فيكون باطلاً مثلها[1]، وفيما يأتي بيان لحجج وآراء هذا الفريق:-

١- يستند أصحاب هذا الإتجاه على أن مجرد إستعمال هذا الجهاز يعد من قبيل الإكراه المادي، إذ إن فيه إعتداءً على حق المتهم في الصمت الذي بمقتضاه يحق للمتهم الامتناع عن التعبير عن مكنونات نفسه. كما فيه إعتداءً على حرية الدفاع وفقاً لما تقرره الدساتير، سواء كان الدفاع مبنيا على أمور صحيحة أم غير صحيحة حسبما تقتضيه مصلحة المتهم، لأن كذبه قد يكون من وسائل دفاعه. وبذلك فإن الإعترافات الصادرة نتيجة إستعمال هذا الجهاز تكون باطلة، حتى لو كان إستعماله برضا المتهم، إذ يعتبر الرضا معدوماً، لأن الشخص المتهم لا يرفض عادة الخضوع للجهاز خوفاً من أن يفسر رفضه قرينة في غير صالحه. وقد ذهب البعض إلى عد الإعترافات التي تم التوصل إليها بوساطة هذا الجهاز مساوية مع تلك التي تؤدي إليها التعذيب[2].

٢- كما توصف هذه الوسيلة بأنها تخلق نوعاً من الإكراه المعنوي الذي يؤثر في نفسية المتهم الخاضع لها، فيأتي ما يصدر عنه من إعترافات غير

(١) عبد الواحد إمام مرسي– المصدر السابق– ص ٥٨.

(٢) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق- ص١٠١-١٠٢، محمد عزيز-المصدر السابق- ص٥٨.

صادرة عن إرادة حرة وواعية لما تقول[1]، إذ أن مجرد رؤية المتهم لتلك الآلة والزعم بأنها تمكن من قراءة أفكاره وكشف الأسرار التي يحرص على كتمانها. فيه إحتمال كبير لإدخال الخوف إلى نفسه، مما يؤدى إلى صدور إنعكاسات غير مميزة قد تكون غير حقيقية أو قد تكون خادعة[2].

٣- أن نتائج إستخدام هذا الجهاز غير محققة علمياً، لأنه لا يمكن القول إن الإنفعالات التي يسجلها الجهاز كان مصدرها الكذب، فقد تكون ناتجة عن شيء آخر خلاف الكذب كالخوف أو الخجل وغير ذلك من المؤثرات[3].

وعلى الرغم من أن الجهاز يرصد التغييرات التي تنتاب الشخص عند توجيه بعض الأسئلة إليه، فأن ردود الأفعال من هذا الشأن تختلف من شخص إلى آخر. وذلك لنسبية الحالة النفسية لدى الأشخاص، وما لذلك من تأثير على ظهور حالات الإنفعال أو القدرة على إخفائها، حتى أن نتائج البحث تتنوع أيضا بتنوع الطريقة التي تطرح بها الأسئلة وتدرجها، وكيفية إستخدامها وغير ذلك[4]. ولذلك، فإن البيانات التي يدلى بها

(١) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥٣٠.

(٢) د. محمد سامي النبراوي- المصدر السابق- ص٤٩٤.

(٣) د.عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة-المصدر السابق- ص٢٥٦.

(٤) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥٢٩-٥٣٠، ونظر كذلك P.O. Lindstrom;OP-Cit.-P.1

الإنسان تحت تأثير هذا الجهـاز لا تـسلم مـن الخطـأ[1]. وبعبـارة أخـرى: إن النتائج التي تحصل من مثل هذه التجارب يحيط بها الشك. فهـي لا تـزال محل نقاش بين العلماء، ولم تصبح لهذا الجهاز قيمة علمية توحي بقدر كـاف من الثقة في دقة ما تسفر عنه نتائجه من دلالات[2]. كما أن هذا الجهاز لا يكون فعالاً حين يكون الشخص مصابا بحالة عصبية أو مرض في القلب أو في الجهاز التنفسي، إذ سيكون على درجة كبيرة من الحساسية تجعله عرضة للاضـطراب والقلـق مـن مجـرد الـشك في صـحة أقوالـه. وهنـاك أشـخاص معتادون على الكذب أو لهم معرفة تامة بالأسس السيكولوجية التي يقوم عليها الجهاز، فيكون بمستطاعهم إخفاء إنفعالاتهم عنه، وبـذلك يفلتـون من رقابتـه. وكمـا يقـول الـبعض: " إن الإختراعـات الميكانيكيـة مفيـدة لتجسيد الظواهر الطبيعية، ولكنها -بكل تأكيد- ليست صالحة لتـسجيل مشاعـر الإنسان"[3].

٤-٢-١-٢ الإتجاه الثانـــي:

١- يذهب هذا الرأي إلى أنه ليس هناك مانع من إستعمال الجهاز في مجال التحقيق الجنائي، والحجة التي يسوقها في هذا المجال، هـي أن إسـتخدام

(١) عبدالواحد امام مرسى- المصدر السابق- ص٥٨.

(٢) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١٠٣.

(٣) د. سامي صادق الملا- المصدر السابق -ص١٤١، د.عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة- المصدر السابق - ص٢٥٧.

هذا الجهاز لا يؤثر على إرادة الشخص، لأنه لا يترتب على إستخدامه إلغاء الإدراك عند المتهم أو الشاهد، وإنما يبقى للمرء كامل حريته ووعيه، ويكون في مقدوره أن يمارس حقه في الصمت فيرفض الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة، قياساً مع الوسائل التي تسلب الإرادة كالتنويم والتخدير. ثم أن النتائج التي تسفر عنها إستخدام الجهاز لا ترقى إلى مرتبة الدليل الكامل والثابت، بل تخضع لتقدير القاضي[(١)]. عليه؛ فان الإعتراف الذي يمكن الحصول عليه نتيجة إستخدام الجهاز يعد وليد إرادة حرة لأنه لا يستند إلى إجراء باطل في ذاته، وأنه يشبه إعتراف المتهم عند مواجهته بطبعات أصابعه مثلاً، شريطة ألا يكون الجهاز قد أستعمل بدون رضا المتهم[(٢)].

ويقول الأستاذ (Graven): "أن إستخدام جهاز كشف الكذب في البحث الجنائي يكون مقبولا، لأنه لا يهدف إلى غير قياس الآثار

(١) د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص٥٢٥، د.عماد محمد احمد ربيع-حجية الشهادة –المصدر السابق-ص٢٥٦. فلا يمكن قياس الدليل او القرينة المستمدة من إعتراف المتهم نتيجة إستخدام الجهاز على الإعتراف او القرينة المتولدة عن استجواب المتهم وهو تحت تأثير العقاقير او التنويم، ذلك لأن المتهم في الحالة الأخيرة يدلي بأقواله وهو فاقد الإدراك والوعي، بينما يبقى للمتهم اثناء الإختبار عن طريق جهاز كشف الكذب وعيه الكامل، فيستطيع ان يعارض ويمتنع عن الإجابة عما يوجه إليه من الأسئلة وان يباشر جميع امتيازاته وضماناته. د. محمد فالح حسن -المصدر السابق- ص١٠٣، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون- المصدر السابق-ص١١٥.

(٢) د. محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص١٠٤.

الفسيولوجية للإنفعالات التي تمر بالمتهم أثناء الإختبار، فهو لا يؤثر في وعي المتهم وإرادته"[1].

٢- ويرى أنصار هذا الرأي، أن المتهم لا يقع تحت تأثير الإكراه المعنوي، في معرض ردهم على الرأي المعارض، إذ أن المتهم في جميع مراحل التحقيق يكون تحت تأثير نفسي معين. فيلحظ أن الحرية المعنوية نادرا ما تكـون كاملة عند الاستجواب، وذلك نتيجة الخوف إزاء كـل تـصرف قـضائي يتخذ في مواجهته ورغم ذلك فان الإجـراءات المتخـذة، لا تكـون باطلـة متى ما اتخذت على الوجه القانوني ودون تعسف. وفي ذلك يقول الدكتور النبراوي إن: "الشخص يكون تحت تأثير الإكراه المعنوي، قول غير صحيح على إطلاقه، لأن الأخذ به يـؤدي إلى رفـض أي دليـل أو قرينـة يمكـن الحصول عليه من أقواله"[2].

٣- ويورد البعض حجة أخرى، وهي: أنه لا جدال في أن من سلطة القاضي الجنائي أن يعول على المظـاهر الخارجيـة، بوصـفها مـن العناصـر الـتي تساعد على تكوين قناعته، فمثلاً إذا ما إحمر وجه المتهم أو بدت عليه ملامح الحيرة، أو بدا مضطرباً... أو غير ذلك من العلامات التي تبدو على ملامح المتهم ويشير إلى قلقه، يكون في وسع القاضي أن يستخلص نتائج من ذلك، وأن يوجه أسئلته في ضوء ما بدا له، كما أنه ليس من

---

(١) د.سامي صادق الملا-المصدر السابق- ص١٣٩، د.قدري عبد الفتاح الشهاوي – الموسوعة القانونية–المصدر السابق-ص١٩٣.

(٢) د.محمد سامي النبراوي- المصدر السابق –ص٤٩٧.

المحظور قانوناً على القاضي أن يـبني حكمـه علـى مثـل هـذه المظـاهر. عليه، فإذا كان القاضي يـستطيع أن يعـول علـى مثـل هـذه المؤشـرات بوصفها عناصر تسهم في تكوين رأيه، فمن بـاب أولى يمكـن إسـتخدام الوسيلة التي تبحث عن هذه المؤشـرات وتكـشفها بطريقـة علميـة، بـل يحتمل أن يكون لهذه الوسيلة تأثير أكبر على تكـوين قناعـة القاضـي و رأيه[1]. ثم أن التحقيق الجنائي يجري بصورة شـفوية لكـي يقـدر القـائم بالتحقيق مدى ترابط الأقوال والإنفعـالات الـتي تظهـر علـى المـتهم أو الشاهد، فماذا يمنع من الإلتجاء إلى وسيلة علمية أقرب إلى تحقيق هذه الغاية والحكمة المنشودة منها[2].

٤- أما ما قيل بشأن عدم إلمام القائمين بالتحقيق بالنواحي الفنية المتعلقة بإستخدام الجهاز، وإعتماد القاضي على تقارير الفنـيين في هـذا العمـل الهام، مما يجعل تقرير مدى صدق أقوال المتهم يخرج من سـلطان القاضـي ولا يختص به إلا الخبير، فإن هذا الزعم لـيس صـحيحاً، فحـسب الـرأي الذي نحن بصدده، أن الكثير من المسائل الجنائية تتصل بنـواحٍ فنيـة لا يستطيع أن يبت فيها إلا الخبير المختص، مثل طبعات الأصابع وتحليـل البقع الدموية والمنوية والمخطوطات، وغيرها من الأمور الفنية البحتة، ومع هذا لم يحتج أحد عليها، كما أشار إلى ذلك (ريتشارد سون). وفضلاً عن ذلك فان جميع أعمال الخبرة تخضع لتقدير القاضي في نهاية الأمر، وله

---

(١) د.ممدوح خليل بحر– حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق– ص٥٢٧.

(٢) د. محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص ١٠٤.

وحده الكلمة الحاسمة في هذا الشأن وفقاً لإقتناعه الشخصي، وهذا الأمر مسلم به في المسائل الجنائية[1].

٥- في معرض الرد على الحجة القائلة: إن من شأن التعويل على هذه الوسيلة أن يؤخذ مما يصدر عن الشخص من ردود فعل سلاحاً يشهر في مواجهته، يشير أصحاب هذا الرأي إلى أن هذا القول ليس صحيحا، لأنه من الممكن التعويل على ما يكون قد صدر عن الشخص من أقوال قبل ذلك، أو ما كان قد قدمه من أوراق مفيدة في الدعوى، ومقارنته بما يقال بعد ذلك لإبراز وجه التناقض في أقواله. ففي هذه الحالات وأمثالها يؤخذ بما يصدر عن الشخص من أقوال أو بيانات سلاحاً يشهر في مواجهته، و رغم هذا لم يحتج أحد على عدم صحة مثل هذه الأساليب.

وينبغي القول: إن أغلب أنصار هذا الإتجاه يذهبون إلى ضرورة صدور موافقة المتهم قبل إستجوابه عن طريق هذه الوسيلة. كما يذهب الأستاذ (ليڤاسير) إلى أن الإثبات المستمد من هذه الوسيلة لا تكون لها إلا قيمة الدلائل أو القرائن في مجال الإثبات الجنائي، فلا يطرح إستخدامها بحجة أن في ذلك إعتداء على حقوق الإنسان وعلى حقه في الدفاع وعلى الكرامة الإنسانية، إلا أنه ينبغي أن يكون إستخدامها خاضعا لمجموعة من الضمانات منها عدم إستخدامها بدون قيد أو شرط من قبل محققي الشرطة، ويلزم أن يكون بناءً على حكم قضائي، وأن يحترم حقوق الدفاع

(١) المصدر نفسه- ص١٠٤.

عند تفسير نتائجه[1]. وحتى لو قيل إنه لا يمكن الحصول على دليل قانوني كامل بوساطة تجميع التأثيرات والإنفعالات، فأن المعلومات التي تصل إليها هذه الوسيلة لا يصح إهدار قيمتها عند البحث عن الحقيقة في أقوال المتهم. وذلك لأنها توجه إلى الطريق السليم المؤدي إلى الأدلة أو القرائن، كما أنها تريح ضمير القاضي عندما يشاهد تجسد مشاعر وإنفعالات المتهم النفسية[2].

٤-٢-١-٣ موقف الفقه العراقي:

أما فيما يخص موقف الفقه في العراق، فيبدو أن هذه المسألة لم تثر أمام المحاكم العراقية ولم يتناوله الفقه بالبحث والدراسة على الرغم من وجود هذه الأجهزة في العراق على حد قول المختصين[3] في هذا المجال[4]. وقد إنقسم الباحثون والشراح الذين تطرقوا إلى هذا الموضوع إلى فريقين. فيرى البعض[5]، أنه على الرغم من عدم وجود نص صريح يبيح اللجوء إلى إستعمال الجهاز أثناء التحقيق، فإنه ليس ثمة ما يحول دون إستخدام هذه الوسيلة خلال مرحلة التحري وجمع الأدلة وذلك شريطة صدور موافقة المتهم

(١) د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق -ص٥٢٧-٥٢٨.

(٢) عبد المجيد عبد الهادي السعدون - المصدر السابق - ص ١١٩.

(٣) المقابلة مع خبير الادلة الجنائية العميد الحقوقي دلير احمد آكو في ٢٠٠٠/٨/١٦.

(٤) كما تمت الاستعانة بهذه الأجهزة للتعدي على المتهمين لا سيما المتهمون السياسيون في كثير من المحاكمات التي تجري بصورة غير قانونية.

(٥) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق-ص١١٠، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون- المصدر السابق -ص١٢٢.

بشأن خضوعه للجهاز والأخذ بنظر الإعتبار العوامل المؤثرة في نتيجة وكفاءة الإختبار، لأن إستعمال الجهاز رغما عن إرادة المتهم يتعارض مع الضمانات المقررة له وفقاً للمادة (٢٢/أ) من الدستور العراقي الحالي التي تحرم ممارسة إي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي. كما أنه يتعارض مع حق الصمت الذي كفله القانون في المادة (١٢٦/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. وحجة هذا البعض هي أن الجهاز لا يؤثر على إرادة الشخص المستجوب أو المتهم، حيث يتم إبداء المعلومات بطريقة شعورية، فهو -بعكس التخدير والتنويم- لا يلغي الإدراك، بل يبقى الشخص متمتعاً بكامل وعيه، حيث يستطيع ممارسة حقه في الصمت، ويمتنع عن الإجابة، ويعمل على تعطيل عمل الجهاز، وهو بذلك يباشر كل الضمانات المقررة له قانوناً. ويذهب البعض من هؤلاء[1] إلى أنه حتى إذا ما أساء الخبير إستخدام الجهاز كأن يستعمل الإكراه المعنوي كالتهديد والتخويف، وأدى ذلك إلى إعتراف المتهم، إلا إنه أويد هذا الإعتراف بأدلة أخرى أو أدى إلى إكتشاف الحقيقة جاز للمحكمة الأخذ بها عملاً بأحكام المادة(٢١٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية[2].

---

(١) المحامي محمد عزيز – المصدر السابق – ص٦٠.

(٢) تنص المادة (٢١٨) من قانون اصول المحمكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١على انه" يشترط في الإقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة إكراه مادي او ادبي او وعد او وعيد. ومع ذلك اذا إنتفت رابطة السببية بينها وبين الإقرار او كان الإقرار قد ايد بأدلة اخرى تقتنع معها المحكمة بصحة مطابقته للواقع او ادى إلى إكتشاف حقيقة ما جاز للمحكمة ان تاخذ به".

ومع ذلك يرى الفريق المعارض أن إستخدام الجهاز يعد إعتداءً على الحرية الشخصية للمتهم وعلى حق الدفاع، فهو إكراه معنوي، وله تأثير نفسي، وهذان أمران محرمان قانوناً وفقاً لنص المادة (١٢٧) آنفة الذكر[1]. لذلك فان الإعتراف الصادر نتيجة إستخدام هذا الجهاز يكون باطلاً، ومن أجل أن يكون إستخدام الجهاز مشروعا لابد من وجود نص صريح في القانون يبيح ذلك[2].

وبناءً على ما تقدم يتبين أن مدار البحث والخلاف فيما يخص الوسائل العلمية يكمن في مدى مساس هذه الوسائل بالحرية الشخصية للمتهم، بحيث إذا كانت تلك الوسائل تشكل إعتداء على الحرية الشخصية للمتهم وجب استبعادها كوسيلة إثبات في المواد الجنائية. أما إذا كانت لا تمس تلك الحرية فان النتائج التي يتم التوصل إليها من خلالها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي عند الحكم في الدعوى، ما لم يثبت العلم بطريق قاطع

(١) هذا وتنص المادة (١٢٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على ما يلي"لا يجوز إستعمال اية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره. ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء والإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي وإستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير"، اما الفقرة (ب) من المادة (١٢٦) فتنص على انه"لا يجبر المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه".

(٢) محمد عزيز– المصدر السابق – ص٥٩.

صحة تلك النتائج[1]. وعلى ضوء ما تقدم يمكن القول: إن جهاز كشف الكذب إذا ما إستخدم بموافقة المتهم فانه لا يشكل إي إعتداء ولكن إذا كان من المعقول والمنطق صدور هذه الموافقة عن إرادة حرة وبدون إكراه في حالة ما إذا كان الشخص المتهم بريئا، ويقبل بأية فرصة تتيح له إثبات براءته، بل أنه من الممكن حتى لو كان الخاضع للتحقيق مرتكباً للجريمة ولكنه كان على ثقة بإمكان عدم كشف الحقيقة بوساطة هذا الجهاز. ثم إن الامتناع عن قبول الخضوع للاختبار متوفر أمامه في جميع الأحوال ولا يؤخذ ذلك قرينة ضده.

عليه؛ يبدو لنا إن الإرادة لا تكون حرة عند إستخدام هذه الوسائل، ويترتب عليه إن الإعتراف الذي يُحصل عليه نتيجة هذه الوسائل لا يكون معتبراً قانوناً. ولا يمكن التعويل عليه، كونه إعترافاً صادراً نتيجة إجراء غير مشروع، وإن لم ينص القانون صراحة على تجريمه.

٤-٢-٢ التشريعات المقارنة:

يختلف موقف التشريعات، كما هو الحال فيما يخص الفقه والقضاء، إزاء إستخدام جهاز كشف الكذب من حيث قبول أو حظر هذه الوسيلة.وفيما يأتي موقف بعض التشريعلت في هذا الصدد:-

(١) د.حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في التحقيق الجنائي-المصدر السابق-ص٥٣، د.عبدالفتاح مراد- التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي- المصدر السابق- ص١٥٥.

أولاً- تنص المادة (٣٦٧) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي على أنه لكي يكون الاستجواب مشروعا لا بد من توافر حرية الإرادة لدى المتهم الذي له أن يرفض الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه من قبل القاضي. ويرى (باناين- Pannain) أن قانون الإجراءات الجنائية ينظم إستجواب المتهم ومناقشة الشهود، وذلك في إطار المناهج والحدود التي ينص عليها القانون، وأن النظام الحالي يعد متعارضاً مع تطبيق الأساليب التي تقيد الحرية الشخصية للفرد، بإستثناء الحالات التي نص عليها القانون صراحة[1] مما يفيد أنه لا يجوز إستخدام جهاز كشف الكذب لإغراض التحقيق سواءً كان ذلك برضاء المتهم أم بدونه. لأنه لا يتصور وجود رضاء حقيقي في الحالة التي تسفر عنها التجربة عن نتائج تتعارض ورغبته[2].

ثانياً- تلزم المادة (١٤٤ / ١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قاضي التحقيق أن ينبه المتهم عند حضوره أمامه لأول مرة إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، وأن يثبت ذلك التنبيه بمحضر التحقيق، ويترتب على عدم تنبيه هذا الحق بطلان التحقيق[3]. ويفسر البعض، ذلك بأنه يجوز إستخدام الجهاز إذا ما وافق المتهم على الخضوع للجهاز

(١) د.محمد فالح حسن-المصدر السابق – ص١٠٦ .

(٢) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة- المصدر السابق- ص١٨١

(٣) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة- المصدر السابق- ص١٨١، د.محمد فالح حسن– المصدر السابق- ص١٠٨

بإرادته الحـــرة[1].

ثالثاً- أما في التشريع المصري، فتنص المادة (٢٢٠) من تعليمات النيابة العامة المصرية على أنه" لا يجوز إستخدام جهاز كشف الكذب للحصول على إعتراف المتهم، لأن هذه الوسيلة يحوط نتائجها بعض الشك، ولذلك لن يصبح لها قيمة علمية توحي بقدر كاف من الثقة في دقة ما تسفر عنه نتائج هذا الجهاز من دلالات"[2].

ويذكر البعض أنه ليس في التشريع المصري مـا يحـول دون إسـتخدام هذا الجهاز، لأن قانون الإجراءات الجنائية لم يحدد وسائل الحـصول علـى الأدلة في الدعوى المطروحة، ولم ينص على بطلان إستخدام هذا الجهـاز. كما وترك للمحكمة حرية تقرير أدلة الدعوى المطروحة أمامهـا، إذ أن العبرة في الإثبات الجنائي هي باقتناع القاضي واطمئنانـه إلى الـدليل المقدم إليه، دون رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده[3].

رابعاً- لا يوجد في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ولا في غيره من القوانين العراقية نص صريح يبيح أو يحظر إستخدام هذه الأجهزة أثناء التحقيق. عليه" لا بد من الرجوع إلى المبادئ العامة المقررة لضمانات المتهم في الدستور والقوانين الأخرى، لتقرير فيما إذا كانت هذه الوسيلة

(١) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ١٠٨.

(٢) د.عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي- المصدر السابق- ص٢٢٥. والتحقيق الجنائي التطبيقي-المصدر السابق- ص٢٢٥ .

(٣) انظر: د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١٠٩.

تتعارض مع هذه الضمانات من عدمه، ومن هذه المبادئ ما تم الـنص عليه في المادة (٢٢/أ) من الدستور، وكذلك المـادة(١٢٧) مـن قـانون أصول المحاكمات الجزائية، وغير ذلك من المواد.

٤-٢-٣ موقف القضـــاء:

قد يؤدي إستخدام جهاز كشف الكذب إلى إعتراف المـتهم قبـل البـدء بالتجربة أو أثناءها أو بعد ذلك حين يواجه المتهم بما يسفر عنها الجهاز من نتائج، وقـد لا يعـترف بالجريمـة المسندة إليـه[١]. وينبغـي الإشـارة إلى أن الإعتراف في نظر المحاكم كافة لا يتمتع بالقوة الثبوتية كدليل إلا إذا حصل بملء إرادة المستجوب دون إكراه أو خداع، وإلا أستبعد من بين أدلـة، لأن كل ما يبنى على الباطل يكون باطلا[٢]. وفيما يأتي عرض لموقف المحاكم في هذا المجال:-

أولاً- تعد الولايات المتحدة الأميركية أكثـر بلـدان العـالم إسـتخداما لهـذه الأجهزة، وعلى الرغم من أن كثيرا من الولايات الأميركية تمنع -إما قانوناً أو عرفاً- إستخدام نتائج فحص جهاز كشف الكذب في الإثبات الجنائي بوصفه مـادة إثبـات قانونيـة[٣]، إلا أنـه تـضاربت الأحكـام

(١) د.محمد فالح حسن المصدر السابق- ص١٠٥.

(٢) د.مصطفى العوجي-المصدر السابق- ص٦١٨.

(٣) ACLU:op. cit.-P.2, Steve Elias: op. Cit.-P.5.

القضائية حول النتـائج المستحـصلة مـن إسـتخدام هـذه الوسـيلة[1].
فقررت المحكمـة الأميركيـة العليـا "Supreme Court" في قـضية عرضت أمامها عـام ١٩٩٨ من إحـدى محـاكم الولايـات أن "المحكمـة الولاية نفسها أن تقـرر وتحـدد فيمـا إذا كانـت تقبـل إسـتخدام هـذه الوسائل وتسمح بها أم لا"[2].

كما أصدرت المحكمة المذكورة قـراراً شـهيراً في ١٩٩٨/٣/٣، أحـدث ضجة كبيرة، وتتلخص وقائعها في أنه كان المـتهم "Scheffer" يعمـل في الجيش الأميركي، وعنـدما تـرك عينـات مـن بولـه أو (الإدرار) للفحـص الـروتيني في الجـيش، جـاءت نتيجـة الفحـص إيجابيـة متـضمنة مـادة (amphetamines) التي تعد من المواد المخدرة والمحظور تعاطيها قانوناً في الجيش الأمريكي. ولما أُختـبر (scheffer) عـن طريـق جهـاز كـشف الكذب نتج عنه أنه لم يكن على علم بتلك المادة المخـدرة. الا أنـه عنـدما طلب بشكل رسمي من المحكمة العسكرية إجراء فحص له بالجهـاز لأغـراض الإثبات، رفضت المحكمـة ذلـك اعتمـادا علـى المـادة (٧٠٧) مـن القـانون العسكري، التي تمنع إستخدام نتائج جهاز كشف الكذب لأغراض الإثبات في المحاكم العسكرية. فميز (scheffer) القضية أمام المحكمة الأمريكيـة العليا ودفع بعدم دستورية المادة مطالبا إجراء الفحص وإستخدامه كمـادة إثبات في القضية. ولكن المحكمة ردت الدفع، وصادقت علـى قـرار المحكمـة

(١) د.ممدوح خليل بحر-المصدر السابق-ص٥٣٥.
(٢) ACLU: OP. Cit.-P.2.

الأولية مسبباً قرارها بأن هناك جدل كبير حول مدى الثقة بنتـائج فحـص جهاز كشف الكذب، وأن هذا الجهاز من شأنه أن يقلل أو يضعف مـن دور هيئة المحلفين (Jury) في تقيـيم مـصداقية الأقـوال و المعلومـات المقدمـة والمطروحة أمامها من عدمها، فضلاً عن أسباب أخرى[1].

وقضت محاكم بعـض الولايـات بقبـول نتـائج فحـص الجهـاز في الإثبـات الجنائي، وذلك وفقاً لبعض الشروط الأساسية الخاصة بالصلاحية والصدق، غير أن هذا القبول يكون لمجرد الاستدلال أو الدلالة فيما إذا كان المتهم يقول الصدق أم لا، وليس لإتخاذ النتائج دليلاً في حد ذاتـه للحكـم بالإدانـة أو البراءة[2].

وعلى الرغم من أن الإتجاه العام لدى المحاكم الأميركية يذهب إلى قبـول الإثبات بالطرق العلمية كطبعات الأصابع وتقارير الطب الـشرعي وفحـص الدم لإثبات البنوة وحـالات الـسكر، فـأن محكمـة (Massachusetts) قررت بأن إمكان قبول الدلائل العلمية مرهونة بالقبول العام لها لدى مجتمع العلماء، وحتى يصبح ممكناً تبديد الـشكوك الجوهريـة حـول نتـائج جهـاز كشف الكذب، فإن نتائجه لا يمكن أن تقبل في الإثبات الجنائي. كما اصدر أحد القـضاة الأمريكـان في قـضية شـركة العقـاقير (Drug company) قراراً جاء فيه: إنه "نظراً لأن كثيرا من رجال العلم المحايدين يرون أن أجهزة كشف الكذب لا تعطي بيانات صحيحة وأن من رأي الفقهاء... أنها تكون

---

(١) Steve Elias : op. Cit.-p.4

(٢) د. محمد فالح حسن –المصدر السابق – ص١٠٧. وانظر بصدد هذه الشروط: د. مبدر الويس– المصدر السابق – ص٣٨٥

إعتداءً على الحق في الحياة الخاصة، وعلى الحق الدستوري بعدم إتهام الذات، وعليه فان هيئة المحكمة لا يمكن أن توافق على إدانة المتهم"[1].

وتأييدا لما ذهبت إليه محكمة Massachusetts نرى تقييم الوسائل العلمية من حيث كونها وسيلة صالحة وسليمة من عدمها. كما ينبغي أن تكون تلك الوسائل قد حظيت بتأييد الرأي العام فضلاً عن رأي مجتمع العلماء الذي أشارت إليه المحكمة المذكورة. ويلاحظ أن أغلب المحاكم التي تذهب إلى استبعادها، تعتمد على أن قدرة الجهاز لم تحقق بعد الحد الأدنى من القبول العلمي، وتلك الدرجة من الاستقلالية التي يمكن معها أن تقرر المحكمة قبول إستعمالها في مجال الإثبات الجنائي[2]. أما المحاكم التي تقبل بنتائج هذا الجهاز فتتطلب توافر رضا وموافقة الأطراف المعنية، على إفتراض أن خضوع الشخص بإختياره للتجربة يزيل كل عيب يمكن أن يؤثر على إرادته، ولايصح للدفاع الادعاء بأن المتهم قد أدلى بإعترافاته رغم رغبته، وإن النتائج التي أسفر عنها تشغيل الجهاز هي التي دفعته الى ذلك[3]، إذ قضت محكمة (New york) في حكم لها عام ١٩٣٨ بأنه: "إذا كانت للمحكمة أن تقبل آراء الخبراء في مقارنة الخطوط وفي الأمراض

---

(١) د. مبدر الويس – المصدر السابق – ص٣٨٤-٣٨٥ .

(٢) د.ممدوح خليل بحر – المصدر السابق – ص٥٣٥.

(٣) د.مبدر الويس –المصدر السابق– ص٣٨٦. حيث يشير الدكتور الويس، إلى انه إذا كانت المحاكم الأمريكية مترددة في قبول الإعترافات المترتبة على إستعمال الجهاز وإعتبرت بعض الإعترافات مترتبة على إكراه معنوي، فاستقر الوضع اخيراً على ان خضوع الشخص للتجربة باختياره يزيل كل عيب يؤثر على إرادته. المصدر نفسه – و نفس الصفحة.

النفسية وغير ذلك من اعمال الخبرة، فلماذا لاتسمح بالدليل المستمد من جهاز كشف الكذب، ثم أضافت: أنه ليس ثمة ما يمنع قانوناً من قبول هذه الوسيلة إذا كانت الإختبارات قد أُجريت على أساس سليم"[1]. وقضت محكمة (Maine) برفض شهادة أحد الشهود لأنه رفض اختباره عن طريق جهاز كشف الكذب. وذهبت محاكم ولايات (Kensas, Iwo) إلى حد السماح بنتائج الإختبارات، إذا كان المتهم قد وافق على إجراء الإختبار كتابة[2].

وفي قضية نظرتها محكمة المسيسشي سنة (١٩٤٨)، ادعى المتهم أن إعترافه غير صحيح على اساس أنه تم تهديده بوضعه تحت إختبار جهاز كشف الكذب، إذا رفض ذكر الحقيقة، واخبره المحقق أن تلك الآلة يمكنها أن تقرأ أفكاره، ولكن المحكمة رفضت ذلك، وقبلت إعترافه على أساس أن الخوف ليس ناتجا عن رهبة الآلة في حد ذاتها بل من الاعتقاد أنه بإمكانها معرفة الصدق، وهذا ليس له تاثير في صحة الدليل، لأن درجة الإكراه المعنوي الموجود في تلك الحالة ليست من النوع الذي يجعل من الشخص شاهداً ضد نفسه[3].

إن ما ذهبت إليه المحكمة المذكورة شئ فريد من نوعه، إذ أن خوف المتهم من هذا الجهاز أو من إستخدام الكلاب البوليسية يعد أمراً شخصياً،

---

(١) د.ممدوح خليل بحر – المصدر السابق – ص٥٣٥.

(٢) د.مبدر الويس – المصدر السابق – ص٣٨٦.

(٣) نفس المصدر – ص٣٨١ هامش (٣).

بمعنى أن هناك أشخاصاً يخافون من مجرد فكرة خضوعهم للجهاز أو عرضهم على الكلاب البوليسية حتى في الأحوال الاعتيادية. وهـذا لا يعـني أننـا نؤيد إستخدام هذه الوسائل، إلا انه لا يمكن الأخذ بنظر الإعتبار العوامـل النفسية والإعتبارات الشخصية، في تقرير مشروعية الوسـائل المـستخدمة للحصول على الإعترافات أو حتى جمع الأدلـة مـن عدمـه . وانمـا حـددت المحكمة المـذكورة درجـة الإكـراه المعنـوي الـتي تفـسد الوسـيلة المـستخدمة للحصول على الإعترافات أو الأدلة المعنوية، وهذا ما أكدت عليـه محكمـة النقض المصرية في أحكام كثيرة[1].

وما ينبغي الإشارة إليه، أنه في الولايات المتحدة الامريكية قد يتعرض الشخص (الموظف) الذي يرفض الخضوع لجهاز كـشف الكـذب، إلى عقوبـة الفصل عند التحقيق معه في أسلوب معيب أو جريمة. إذ قضت إحدى محاكم كاليفورنيا (California) بحق المجالس البلديـة في فـصل رجـال البـوليس الذين رفضوا الفحص بالجهاز عند التحقيق معهم بشأن مبـالغ مـن المـال سرقت من خزينة الكفالات بإدارات البوليس. كما رفضت المحاكم المـذكورة الدفع بقاعدة عدم جواز إتهام الذات والحق في الخصوصية والاستناد إلى ذلك

(١) فجاء في حكم لها إن "تفريط المتهمة في مكنون سرها وإفضاء بذات نفسها لا يعتبر وجهاً للطعن على الدليل المستمد من إقرارها طواعية واختياراً ولا تأثير لخوف المتهمة في صحة إقرارها مادام هذا الخوف لم يكن وليدة امر غير مشروع". كما قررت في حكم آخر انه "... لا يؤثر في ذلك ما يقول به الطاعن من كون الاعتراف المذكور كان مبعثه الخوف من الاعتداء والإهانة مادام انه لا يدعي ان هذا الخوف كان وليد امر غير مشروع " احمد سمير ابو شادي – المصدر السابق – ج١ –ص٥٦–٥٧.

لرفض الفحـــص[1].

ويتمثل موقف القضاء في ألمانيا الاتحادية في عدم جواز المساس بما رتبه المشرع من حقوق للمتهم فيما يتعلق بحق الصمت. ولذلك ؛ فان الإعترافات الصادرة عن المتهم خلال إستعمال هذا الجهاز أو المترتبة على مواجهة المتهم بنتائجه هي إعترافات باطلة. فقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا الألمانية أحكاماً عدة بهذا الصدد قضت فيها بأن الحصول على إعتراف مـن المـتهم نتيجة إستعمال جهاز كشف الكذب تصرف يقع تحت طائلة المـادة ١٣٦/١ من قانون الإجراءات الجنائية الألماني، والتي تنص على ضرورة تنبيه المتهم عند الاستجواب الأول، إلى أنه حر في الإدلاء أو عدم الإدلاء بأي أقوال[2]. ويلاحظ، أنه إستناداً إلى هذه المادة لا يجوز إستخدام الجهاز إلا بعد صدور موافقة المتهم[3].

ولقد اختطت المحاكم السويسرية لنفسها مسلكا وسـطا، بحيـث لم تـرفض هذه الوسيلة بشكل مطلق ولم تقبلها بدون قيد أو شرط. وموقفها يتمثل في عدم الإعتماد على نتائجها وحدها، بل يلزم تأكيـد ذلـك بأدلـة أو قـرائن أخرى. فقضت المحكمة السويـسرية في كـانون الأول (ديـسمبر) سـنة ١٩٥٤

(١) د.مبدر الويس – المصدر السابق – ص٣٨٥.

(٢) د.سامي صادق الملا- المصدر السابق – ص١٤٣ هامش(١)، د.قدري عبدالفتاح الشهاوي - الموسوعة – المصدر السابق- ص١٩٥-١٩٦، د.مبدر الويس - المصدر السابق– ص٣٨٨، د.محمد فالح حسن – المصدر السابق – ص١٠٩.

(٣) Dr. Bernd Weiland: Einführng in die proxis des strafverfar herens Munchen. 1996. p.59. C.H. Beckeche verlags buchhandlung-

بأنه: "يمكن قبول نتائج أختبار جهاز كشف الكذب كوسيلة إثبات، وذلـك على عكس إستعمال المخدر، حيث يشل وعي المتهم تماماً وترى المحكمة أنه يجب ألا يعتمد على نتيجة إستعمال الجهاز، بل لا بد من تأييده بأدلة أخرى لتأكيد الإتهام". وكان إستخدام هذه الأجهزة في الغالب ممنوعا في المقاطعات السويسرية، ولكن إستعملته محاكم (جنيـف) مـؤخراً كملجـأ أخـير إذا مـا فشلت كل الوسائل الأخرى[1].

وقضت (المحكمة العليـا- High Court of Justices) الإنجليزيـة، في إحدى القضايا الحديثة، بأنه "وان كان واضحا أن المتهم بتمسكه بالـصمت جعل مهمة الشرطة أكثر صعوبة، إلا أنه من الممكن إدانته بجريمـة تعطيـل عمل الشرطة إذا كان تصرفه قد تم بسوء النية"[2].

وعلـى الـرغم مـن أنـه لم يـتم إسـتخدام الجهـاز في إيطاليـا لأغـراض التحقيق، إلا في حالات استثنائية[3]، فإن محكمـة اسـتئناف رومـا قـررت قبول النتائج التي أسفر عنها جهـاز كـشف الكـذب بوصـفها دلائـل مـن عناصر الإثبات، وإن كانت لا ترقى إلى مرتبة الدليل الكامل[4].

وأما في مصر فإنه مع أن إستخدام الجهاز لا يزال قاصـراً مـن الناحيـة العلمية فإن أسباب قوته لم تـستكمل بعـد، أي عـدم قطعيـة نتائجـه مـن

(١) د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق- ص٥٣٤.

(٢) المصدر نفسه – ص١٠٩.

(٣) المصدر نفسه – ص١٠٥.

(٤) د.مبدر الويس – المصدر السابق – ص٣٨٨ – هامش٢ .

الناحية العلمية، مما لا يمكن الاعتماد على التفسير الذي يقدمه الخبير عن نتائج الإختبار في الحكم بالإدانة، وإن للمحكمة حرية تقرير الأدلـة المطروحـة أمامها، فالعبرة باقتنـاع القاضـي واطمئنانـه إلى الـدليل المقـدم إليـه في الإثبات الجنائي ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده، فله أن يأخذ من أية بينة أو قرينة يرتاح إليها أساساً لحكمه، إلا إذا قيده القانون بدليل نص عليه. إذن، فالقرينة المسندة من إستخدام الجهاز يصح الاستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى، ولكـن دون أن تؤخـذ دلـيلاً أساسـاً علـى ثبوت التهمة والإدانة[1].

ويبدو أن المشكلة لم تطرح أمام القضاء المصري، وان الجهاز لم يستخدم في أية مرحلة من مراحل التحقيق[2]، ولم تعرض أية قضية من هذا النوع أمام المحاكم المصرية وذلك لان التعليمات العامـة للنيابـة في مـصر قـد حظـرت اللجـوء إلى هـذه الوسـيلة صـراحة وذلـك في المـادة (٢٢٠) مـن تلـك التعليمات، لكون نتائجها محاطة بالشك وليس لها قيمة علمية أكيدة[3].

وفي العراق، فإنه لا توجد هناك تطبيقات قضائية بصدد إستخدام هذه الوسيلة ومدى الثقة بالنتائج التي تسفر عنها مما يشير إلى عدم إثارة هذه المسألة أمام القضاء العراقي. وربما يعود السبب في ذلك إلى عدم إستخدام الجهاز في العراق من الناحية العملية أصلاً حتى نتحدث عن موقف القضاء

(١) د. محمد فالح حسن-المصدر السابق- ص١٠٩-١١٠.

(٢) د. ممدوح خليل بحر– المصدر السابق– ص٥٣٩ .

(٣) اشار إليها: د.عبد الفتاح مراد-التحقيق الجنائي العملي-المصدر السابق-ص٢٢٥.

بشأنها لأن القضاء يصدر قراراته في دعاوى وقضايا معروضـة، ولا تـبني أحكامـه علـى فرضـيات كمـا هـو معلـوم. هـذا فـضلاً عـن التطـورات التكنولوجية الضعيفة في العراق بشكل عام مما تتيح لها إستخدام مثل هذه الوسائل كما هو الحال في البلدان المتقدمة الأخرى.

٤-٢-٤ موقف المؤتمـرات:

لقد بحث أمر إستخدام جهاز كشف الكذب في المجال الجنائي في الكـثير من المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية، وذلـك في معـرض تناولهـا حقـوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ووسـائل مكافحـة الجريمـة، إذ حثـت بعـض المؤتمرات والإتفاقيات الدولية على عدم إستخدام الجهاز لما فيها من خطورة، فقد أوصى القسم العلمي للدائرة الأوربية في بر وكسل عام١٩٥١ بـضرورة الحد من إستخدام العقاقير المخدرة والفحوصـات الكيماويـة وجهـاز كـشف الكذب للحصول على الإعترافات في القضايا الجنائية لمنع التعسف وحمايـة للحقوق[١]. وقد أوصى مؤتمر البوليس الدولي الذي عقد في ليـشبونة عـام ١٩٥٢ بالحذر التام من إستخدام هذا الجهاز[٢]. وفي مؤتمر روما المنعقد عام ١٩٥٣ تم بحث مسألة إستخدام الجهـاز، فـاعتبر مـن وسـائل الإكـراه غـير المباشر لأن المتهم يفضح من خلاله نفسه بوساطة الإنعكاسات التي تبـدو عليه، ودرست هذه المسألة لجنة القانون الجزائي التي شكلتها نقابة المحامين في

(١) د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص٥٣٠.

(٢) د.آمال عبد الرحيم عثمان-المصدر السابق-ص١٦٩.

شيكاغو في عام ١٩٥٨، وإنتهت الدراسة إلى توصيات مفادها أن إستخدام الجهاز مفيد في التحريات الجزائية بسبب تأثيره النفسي في الأشخاص، إلا أنه جاء من بين ما أوصى به، أنه مادام الجهاز عرضة نسبيا للخطأ. فلا يجوز عد ما يقدمه دليلاً صالحا لإدانة المتهم[1]. كما أوصى المؤتمر الدولي لقانون الإجراءات الجنائية، المنعقد في شيكاغو عام ١٩٦٠– لبحث سلطة الشرطة في حجز الأشخاص واستجوابهم– أنه لا يجوز إستخدام جهاز كشف الكذب، كما يجب ألا تأخذ المحاكم بنتائجه، إذ أن الإعتراف الذي يصدر نتيجة لإستعماله يعد باطلاً[2].

وأجمع أعضاء الحلقة الدراسية التي عقدت في فيينا عام ١٩٦٠– لبحث حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية- على رفض إستخدام أجهزة كشف الكذب، والعقاقير المخدرة للحصول على الإقرارات من المتهمين، وعبروا عن شكوكهم في قيمة الأدلة والقرائن التي تترتب على قبولها في الإثبات الجنائي، إذ أن في إستخدامها تدخل في الوظائف العليا للعقل البشري وإخلال بحقوق الإنسان[3].

وتعرضت الحلقة الدراسية التي عقدت في نيوزلندة عام ١٩٦١، إلى

---

(١) د.سامي صادق الملا– المصدر السابق– ص١٤٤ هامش (٤).

(٢) د.سامي صادق الملا – المصدر السابق – ١٩٧٥– ص١٤٢ هامش(٤) ، د.محمد فالح حسن – المصدر السابق - ص١١١، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون- المصدر السابق – ص١٢١ .

(٣) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص١١١.د.ممدوح خليل بحر– المصدر السابق- ص٥٣٢–٥٣٣.

مشروعية إستخدام العقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب، وانتهت إلى إدانة كل من يشارك في إستعمال القوة أو التعذيب أو إستخدام أية وسائل تعسفية أخرى خلال التحقيق[١].

كما ناقش المشاركون في الحلقة الدراسية التي عقدت في كانبيرا باستراليا عام١٩٦٣، دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان عند إستخدامه الأساليب الفنية كالتحليل العقاري وجهاز كشف الكذب، وقد عبر المساهمون عن شكهم في فائدة هذه الأساليب ودقتها [٢].

وخلص مؤتمر القانونيين لدول الشمال في عام ١٩٦٧، إلى ضرورة وضع نطاق قانوني لما يشمله الحق في الحياة الخاصة، فقرر أن هذا الحق يشمل حق الفرد في أن يعيش كما يرغب ويشاء، بحمايته من أمور عدة، من بينها الإعتداء على سلامته الجسدية والنفسية وحريته المعنوية والذهنية[٣].

وقد أشارت، لجنة مؤتمر حقوق الإنسان المنعقد في مونتريال حول حقوق الإنسان في عام ١٩٦٨ إلى أن مؤتمري (Santiago and Vianna) قد أدانا في توصياتهما إستخدام أجهزة كشف الكذب والوسائل الأخرى التي تمثل إعتداء على الحياة الخاصة للفرد، وتمت في مؤتمر (Santiago) الموافقة على امتداد هذه الحماية إلى حالات موافقة المتهم أو محاميه على

(١) د.محمد فالح حسن- نفس المصدر- ص١١١.

(٢) المصدر نفسه- ص١١١-١١٢، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون- المصدر السابق- ص١٢١-١٢٢ .

(٣) المصدران نفسهما- ص١١٢، ص١٢٢.

إستخدام تلك الوسائل أو بناء على طلب أي منهما، كما تم في هذا المؤتمر حث الهيئات غير الحكومية التي تمارس اختصاصات قانونية -كنقابة المحامين وما شابهها- على بيان وتوضيح مخاطر قبول الإثبات الذي يُحصل عليه بوسائل تكنولوجية، مثل أجهزة كشف الكذب والعقاقير المخدرة[1]. وقامت اللجنة بتزكية التوصيات التي توصل إليها مؤتمرا (Santiao, Baguio) الخاصة بهذه الوسائل. وفي رأي اللجنة أن أسباب هذه التوصية، كما شرحتها الندوة التي عقدت في سنتياجو، توجد في المواد (٥، ١١، ٣٠) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وعلى مستوى القوانين المحلية في الدساتير ونصوص التشريعات الجنائية، التي تفيد عدم إجبار الفرد على أن يشهد ضد نفسه[2]، كما أن عقل الإنسان وإدراكه ووعيه أمور مصونة ولها حرمتها ومأمن من أن تكشف لأي شخص آخر بدون رضا صاحب الشأن حيث يجب أن تصدر بشكل طبيعي ومباشر وبإرادته[3].

(١) د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥٣٠-٥٣١ .

(٢) من ذلك التعديل الخامس للدستور الأمريكي المشار إليه سابقاً.

(٣) د. مبدر الويس- المصدر السابق – ص٤١٧-٤١٨ .

الفصـل الخامس

٥- الإستعانة بالكلاب البوليسية

٥-١ مجالات إستخدام الكلاب البوليسية وأساسها العلمي

٥-١-١ مجالات إستخدام الكلاب البوليسية

٥-١-٢ الأساس العلمي لإستخدام الكلاب البوليسية

٥-٢ مشروعية إستخدام الكلاب البوليسية

٥-٢-١ راي الفقه

٥-٢-١-١ الإتجاه الاول

٥-٢-١-٢ الإتجاه الثاني

٥ -٢-٢ موقف التشريعات

٥-٢-٣ موقف القضاء

٥- الإستعانة بالكـلاب البوليسية:

يقتضي الإحاطة بالجوانب الأساسية في مجال إستخدام الكلاب البوليسية والأساس العلمي لإستخدامها في المجال الجنـائي، وكـذلك كيفيـة وشـروط إستخدامها. كما نتناول مشروعية الإستعانة بالكلاب البوليسية، موضحين من خلالها موقف الفقه والتشريعات والقضاء في البلدان التي تم إسـتخدام الكلاب البوليسية فيها. ولهذا الغرض فقد نتناول في هـذا الفـصل الأمـور الآتية على التوالي:-

٥-١ مجالات إستخدام الكلاب البوليسية وأساسها العلمي:

٥-١-١ مجالات إسـتخدام الكلاب البوليســية:

تعد الكلاب من المخلوقات التي وهبها الله صفات مميزة وفريـدة، لـذا إسـتخدمها الإنـسان قـديماً وحـديثاً -ولا سـيما في المجتمعـات الـصناعية المتقدمة، فضلاً عن إستخدامها كرفيقة في أمور كثيرة- تستخدم من قبل جهاز الشرطة للكشف عن الجرائم وخاصة جرائم القتل والسرقات والكشف عن المخدرات والأسلحة في الجمارك. فضلاً عن الإستخدامات المدنية[١].

(١)- BjÕrn Wiberg: Tjänstehundar i det svenska samhället, Stokholm-1999-2000-P.1.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

<http://www.webgtsson_hunderi_se/tj_htm>

وظهـر الإسـتخدام المـنظّم للكـلاب البوليـسية لـدى سلطات الـشرطة ولأغراض مختلفة في أعقاب تكوين منظمات ومدارس تـدريب للكـلاب في المجتمعات الحديثة، وعلـى الأخـص في البلـدان الأوربيـة والولايـات المتحـدة الأمريكية في مطلع القرن العشرين. إذ بدأ في السويد الإعتراف بإستخدام الكلاب في الخدمة منذ أوائل عام (١٩٠٠)[١]. وابتـداءً مـن عـام ١٩٠٢ لغاية ١٩٢٠ بلغ مجموع الكلاب المدربة على الأعمال البوليـسية في ألمانيـا حوالي (١٣٠٠) كلباً، والتي كانـت تـستخدم في أقـسام الـشرطة الألمانيـة المختلفـة، ويلحـظ أن الـشرطة الألمانيـة هـي أول مـن أسـتخدم الكـلاب البوليسية بصورة رسميـة في أعمالهـا. وبعـد ذلـك شـاع إستعمال الكـلاب البوليسية من قبل دوائر الشرطة والجمارك في دول عديدة. فأسـتخدمت في إنجلترا لحراسة المستودعات في المرافيء لحمايتها مـن اللـصوص. وإسـتعانت الشرطة في سويسرا وإيطاليا بالكلاب المدربة علـى أعمـال الإنقـاذ لنجـدة المدفونين تحت الثلوج[٢].

وفي عام ١٩٣١ تأسس في مصر جناح الكـلاب البوليـسية سـاهم بعـد تدريب طويل في إكتشاف عدد كبير من الجرائم، وفي سـوريا تم تأسيس قسم

---

(١) د.محمد فالح حسن - المصدر السابق- ص١١٢.

(٢) المصدر نفسه – ص١١٢.

الكلاب البوليسية عـام ١٩٥٢ وقـد قـدم هـذا القـسم خـدمات كـبيرة في الحوادث الجنائية [١].

أما فيما يخص العراق فقد تم إستخدام الكلاب البوليـسية لأول مـرة في بداية الخمسينات، ولكن بعد مـدة قـصيرة ألغـي الجنـاح الـذي كـان يقـوم بالإشراف عليها. أما إستخدامها الفعلي فقد كان في ١٩٧٣/١١/١٧، إذ أنشيء جناح للكلاب البوليسية، وتم إستخدامها في بعض الحوادث لغرض الكشف عن الجرائم [٢].

ويضم هذا المركز عدداً غير قليل من الكلاب المدربة تدريباً جيداً علـى أعمال تعقيب الآثار التي يتركها المجرمون في أماكن إرتكاب الجرائم والتعرُّف على أصحابها وإكتشاف المـواد المخـدرة الـتي يـستخدمها أو يتـاجر بهـا المهربون، وهناك كلاب خاصة لتفريق المظاهرات والتجمعات غير القانونية. وفي البداية قام بالإشراف على هذه الكلاب مـدربون وخبراء مـن ألمانيا [٣].

(١) إبراهيم غازي وفؤاد ابو الخير – المصدر السابق– ص٦٧٣، د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص١١٢.

(٢) سمي هذا المركز ب(المركز التدريبي للكلاب البوليسية) وكان تابعاً لكلية الشرطة و باشر بأعماله في آذار عام ١٩٧٤.انظر: د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص١١٣

(٣) مقابلة مع خبير الأدلة الجنائية ومدير الشؤون الداخلية في محافظة اربيل/ العميد الحقوقي دلير احمد آكو في ١٦/ ٨/ ٢٠٠٠.

وعلى الرغم من عدم وجود إحصائيات واسعة تبيّن عدد الجرائم التي أستخدمت فيها الكلاب البوليسية، فإنه يلحظ أن إستخدامها كان محدوداً، بحيث لم يحقق الغرض المنشود من وراء إنشائه[1].

ولا بد من الاشارة الى انه غالباً يتم الجوء الى هذه الوسائل في كثير من بلدان العالم للتفتك بالمتهمين، عليه فانه حتى وان كانت الوسيلة صالحة في حد ذاتها فان قد يساء استخدامها من قبل السلطات المختصة، والشواهد على ذلك كثير.

وقد إهتمت (المنظمة الدولية للشرطة الجنائية – الانتربول – (International Criminal Police Organization – Interpol

(١) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص١١٣. وفي مصر، دلت إحصائيات عام ١٩٥٩ على انه تم إستخدام الكلاب البوليسية في (٤٧١) واقعة فأدت إلى الإعتراف بالجرائم المرتكبة في (١٣٦) قضية وعززت الأدلة المتوفرة ضدهم. وفي (١٦) قضية منها تم إقتفاء الآثار إلى منازل المتهمين، والإستعراف على المتهمين في (٣٠١) قضية منها، أما الحالات التي لم يتوصل فيها إلى نتائج ضمن هذه الإحصائية فقد كانت (١٨) واقعة فقط وذلك لعدم صلاحية الآثار المتروكة او لعدم نسبتها إلى اصحابها. وهناك إحصائيات اخرى تم اجراؤها في الستينات إلى اواسط السبعينات، تشير إلى تراجع حالات إستخدام الكلاب البوليسية في هذا المجال، مما يعلل البعض ذلك بعدم فاعلية هذه الوسيلة. انظر: د. سامي صادق الملا– المصدر السابق– ص١٦٩-١٧٠. وفي الحقيقة لا يمكن التسليم بهذا التعليل لأن السبب في ذلك يعود إلى التطور الحاصل من الناحية العلمية والتكنولوجية، وهو ما ادى إلى التفنن في اسلوب الإجرام من قبل المجرمين إذ اصبحوا لا يتركون اي اثر لهم مما يمكن الإستفادة من إستخدام الكلاب البوليسية في هذا المجال.

بإستخدام الكلاب البوليسية في مجال الكشف عن المخدرات، على الرغم من أن إستخدامها في هذا المجال يُعد أسلوباً مستحدثاً وفعالاً. وذلك أسوة بالإهتمام المتزايد الذي توليه بعض الدول[1]. ومع ذلك فإن إستخدام الكلاب البوليسية في الكشف عن المخدرات لا يخلو من بعض العيوب الناجمة عن طبيعة تلك المواد وتأثيرها في الكلاب المستخدمة[2]، إضافةً إلى الكلفة الباهضة التي يتطلبها تدريب الكلاب البوليسية على هذه المواد[3].

وللتغلُّب على نقاط الضعف التي تصاحب إستخدام الكلاب البوليسية، فقد وجد الإتجاه العلمي الحديث أجهزة علمية يمكن بوساطتها الكشف عن الرائحة المميزة للإنسان، منها جهاز الكروماتوجرافيا الغازية، الذي يمكن بوساطته تحليل أية رائحة [4] بعد أن بذلت الجهود للإستعانة بحاسة الشم لدى الكلاب البوليسية من أجل إكتشاف تلك المواد[5].

---

(١) د.عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي- المصدر السابق- ص٣٥٠-٣٥١.

(٢) للمزيد من التفصيل حول انواع المواد المخدرة وخاصيتها ورائحتها انظر: د.عبدالحكم فودة ود.سالم حسين الدصيري- المصدر السابق- ص٩٤٣ وما بعدها.

(٣) د.عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني والبحث الفني-المصدر السابق—ص ٣٥٠ - ٣٥١.

(٤) د.منصور عمر المعايطة - المصدر السابق- ص٨٩.

(٥) هيثم احمد الناصري- خطف الطائرات- دراسة في القانون الدولي والعلاقات الدولية- الطبعة الأولى-١٩٧٦ص٣٨٣.

٥-١-٢ الأســاس العلمي لإســتخدام الكــلاب البوليسية :

من الحقائق العلمية أن لكل إنسان رائحة عرق خاصة تختلف من شخص لآخر وذلك بسبب وجود مواد بروتينية غير معروفة التركيب، مكوّنـة مـن سائل ثقيل أبيض اللون عديم الرائحـة يحتـوي علـى مـواد تحلـل بوسـاطة البكتريا الموجودة على جسم الإنسان، والـتي تنـتج عنهـا الرائحـة المميـزة للشخص. إذ ثبت حديثاً أن مجموع البكتريـا الموجـودة علـى جلـد الإنـسان تختلف من شخص لآخر من حيث الحساسية للمـضادات الحيويـة وسـلوكها المنفرد تجاه التحاليل الكيمياوية[1]، لذلك يكاد يكون من الثابت علمياً أن جسم كل كائن حي وخاصة الإنسان يفرز بإستمرار رائحة خاصة تختلف من كل جسم عنها في الآخر. وهذه الرائحة عبارة عن تبخرات تنبعث من الجسم على شـكل (إشـعاعات_ Radiation) تلـصق جزيئاتهـا الـصغيرة جـداً بالملابس والأشياء الأخرى التي تلامس أي جزء من ذلك الجسم، وتتعلـق بالأرض التي يسير عليها الإنسان وتذروها الرياح فتحوم وتنتشر في الهواء. كما أن روائح الحيوانات والنباتات وأكثر المواد الأخـرى لها مميزاتهـا الـتي بوساطتها يمكن التعرف على مصدرها[2].

(١) د. منصور عمر المعايطة_ المصدر السابق _ص٨٨.

(٢) المحامي عبداللطيف احمد-التحقيق الجنائي الفني- الطبعة الثانية - شركة الطبع والنشر الأهلية - بغداد - ١٩٦٣- ص١٧٧.

ويتميز الكلب بقوة حاسـة الـشم ودقـة الـسمع، بحيـث يعتمـد عليهمـا اعتماداً كلياً في حياته بصورة عامة، وهما تتوافقان وتركيبه الجسماني ونمط حياته[1].

ولعل السبب في قوة هاتين الحاستين عنده يعود إلى الضعف النـسبي في حواسه الأخرى، وتختلف حاسة الشم من كلب لآخر حسب نوع وفصيلة هـذا الكلب كما تختلف حاسة الشم عند الكلاب التي هي مـن نـوع واحـد مـن كلب لآخر أيضا[2].

وفي الحقيقة يصعب تقدير مدى قوة حاسـة الـشم لـدى الكـلاب بـصورة دقيقة، إلا أنه ثبت أنها أقوى من حاسة الشم لدى الإنسان (٢٠٠) مرة، كما أن حاسة السمع لديها أقوى من حاسة السمع لدى الإنسان ب(٤٠) مرة تقريبا [3].

وبذلك يستطيع الكلب بوساطة حاسـة الـشم القويـة لديـه مـن إلتقـاط جزيئات روائح الإنسان والتمييز بينها بعـد إنقـضاء وقـت طويـل نـسبياً. فالرائحتان اللتان تبدوان مثل بعضهما تمامـاً عنـد الإنـسان، قـد تكونـان مختلفين كل الإختلاف عند الكلب الذي يستطيع أن يميز بين أقل إختلاف في

(١) إبراهيم غازي وفؤاد ابو الخير- المصدر السابق- ص٦٧٤، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١١٤.

(٢) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١١٤.

(٣) المحامي محمد عزيز- المصدر السابق- ص٧٥، علي السماك- الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي-١٩٩٠-ص٣٧١.

هذا الصدد. ويرجع سبب ذلك إلى التكوين الفسيولوجي لأنف الكلب الذي يتمكن من إلتقاط جزيئات الروائح مهما كانت دقيقة[١].

وهكذا فقد تمت الإستفادة من الظواهر العلمية في مجال التحقيق الجنائي لاسيما في جرائم القتل والسرقات، والكشف عن المواد المخدرة والمتفجرات، وذلك من خلال تتبع الجاني عن طريق رائحتـه المنتـشرة في الهـواء، والـتي إلتصقت بالآثار التي لامسها، وتخلفت عنه في مكان وقوع الجريمة، وكـذلك من خلال الروائح التي تعلّقت بالأرض التي يسير عليها بفعـل إنطباعـات أقدامه العارية أو المحتذية، فتذروها الرياح وتحوم في الهواء بكيفيـة يـستدل الكلب بوساطتها على متابعة إتجاه صاحبها[٢]، فما يسقط من الجاني مثل المنديل أو ما ينساه من المتاع أو ما يتخلف عنه من آثار في محل الحادث، يترك أثراً ملوثاً أو مغطياً بالمادة الدهنية التي تفرزهـا مـسامات اليـدين والقدمين...وهي ذات رائحة خاصة بشخص الجاني تميزه عن غـيره[٣]. إذن فالرائحة التي تنبعث من الأثر الذي يعثر عليه في مكان الحادث هي التي تقود الكلب البوليسي إلى الشخص الجاني، مستدلاً عليه بحاسة الشم[٤].

---

(١) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١١٥.

(٢) عبداللطيف احمد-التحقيق الجنائي الفني-المصدر السابق-ص١٧٧، والتحقيق الجنائي العملي- الطبعة الرابعة - شركة الطبع والنشر الاهلية - بغداد - ١٩٦٥ - ص٢٢٤، د.منصور عمر المعايطة- المصدر السابق-ص٨٩.

(٣)علي السماك-المصدر السابق- ص٣٧٢.

(٤) المصدر نفسه ونفس الصفحة.

ويصعب أيضا تحديد المدة الزمنية التي تبقـى الـروائح البـشرية خلالهـا محتفظة بخواصها، وذلك لتأثرها بالظروف الخارجية والجوية والحالة الـصحية والمواد الكيمياوية، كما قد يلجأ المجرم إلى تضليل الكلـب البوليـسي عـن طريق نشر مواد لها روائح قويـة مثـل البهـارات والـروائح العطريـة القويـة الرائحة في مسرح الجريمة[1]، كما أن الكلاب البوليسية (الذكور) تفقد رائحة المجرم الذي تعقبه في فصل التزاوج إذا شم رائحة الأنثـى أو فـضلاتها. لـذا يفضل إستخدام الكلاب البوليسية من جنس الأنثى[٢].

ومع ذلك فإنه في الحالات التي تكون الأشياء العالقة بها الرائحة معزولة تبقى الروائح بعيدة عن التأثيرات الخارجية بضعة أيام.

أما إذا كانت هذه الأشياء محفوظة في موضع محكّم الغلـق فـان الرائحـة تبقى محتفظة بخواصها المميزة أسابيع عدة، وربما بضعة أشهر[٣]، ومهما يكن الأمر فإن الأثر يحتفظ برائحته تبعاً لمدة إستعماله وللمدة التي تنقضي بعد

(١) إبراهيم غازي وفؤاد ابو الخير المصدر السابق– ص٦٧٥، محمد عزيـز– المصدر السابق– ص٧٥، د.علي السماك – المصدر السابق– ص٣٧١.

(٢) المقابلة المشار إليها سابقاً.

(٣) عبد اللطيف احمد– التحقيق الجنائي الفني– المصدر السابق-ص١٧٧، والتحقيق الجنائي العملي- المصدر السابق–ص٢٢٤، د.عبد الستار الجميلي– التحقيق الجنائي قانون وفن– المصدر السابق - ص٨٦. وقد تمكن المختصون في هذا المجال –بعد قيامهم بتجارب عدة– من الإحتفاظ بالروائح البشرية داخل علب خاصة مفرغة من الهواء لمدة لا تقل عن (٥) سنوات، وإعادة إستعمالها عند الإشتباه بأحد الأشخاص بوساطة الكلاب البوليسية. المقابلة المشار إليها سابقاً.

إرتكاب الحادث ولدرجة التحفظ عليه، وضماناً للوصول إلى نتيجة أكيـدة يستحسن إستخدام الكلاب البوليسية مباشرة عقب الحادث[1].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الأستاذ علي السماك يرجع الأساس العلمي لإستخدام الكلاب البوليسية في المجـــال الجنائي إلى نظرية التبـادل (a Locard Exchange Method)[2]، إلا أنـه وقـع في الخلـط -كمـا يبدو لنا- بين النظرية المذكورة التي تفيد أن كل ملامسة تترك أثـراً، وبـين الأساس العلمي في إستخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي الذي يتمثل في إختلاف الروائح لدى الإنسان، ويعتمـد علـى حاسـة الـشم القويـة لـدى الكلاب . بمعنى أنه خلط بين الأساس العلمي لإستخدام الكلاب البوليسية والأساس العلمي للآثار المادية بشكل عام، كطبعات الأصابع، وغـير ذلـك من الوسائل العلمية التي تؤدي إلى الحصول على الأدلة المادية.

---

(١) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١١٦.

(٢) معلن هـذه النظريـة هـو الـدكتور (آدمـون لوكـارد -.Dr.A.Locard) عـالم الإجرام في معمـل (ليـون - Lyons) البوليـسي بفرنـسا، ومفادهـا أن كـل ملامـسة تـترك أثـراً، بمعنى إذا تلامس جسمان فلابد بالنتيجة أن يتعلق بأحد الجسمين جزءاً ولو كان قليلاً من مـواد الجـسم الآخـر. د.رجينلـد موريش- البـوليس والكـشف عـن جريمـة اليـوم- ترجمة اللواء عبد اللطيف منصف- مطبعة النهضة المصرية- ١٩٥٦- ص٧١.

٥-٣ مشــروعية إســتخدام الكلاب البوليسـية:

على القائم بالتحقيق أن يمعن في كشفه على محل الحادث علّه يعثر على شيء ذي قيمة تحقيقية، وإن بدا في الظاهر تافهاً، بحيث يرشده إلى معرفة المجرم الحقيقي، وأن الآثار المتخلفة عن الجاني يجب تناولها وتغليفها، إن لزم الأمر والإعتناء بها أكبر عناية ممكنة[١]، إذ أن كل ما يلامسه المجرم أو يسقط منه عفوياً في مسرح الجريمة يصلح أن يكون ذا أثر مهم في الإستدلال على الشخص الجاني[٢].

وعند البدء بالتحقيق في جريمة ما على أساس علمي وفني ينبغي إدخال الكلب البوليسي مع المدرب إلى مسرح الجريمة قبل كل شيء حتى يتسنى له التعرّف على المجرم من خلال شم رائحة الآثار المتخلفة عنه. وبعد شم الآثار المتخلفة من قبل الكلب البوليسي تجرى عملية الإستعراف بتقريب الكلب من المستعرضين للبحث عن المشتبه به، وعلى المدرب أن يلزم زنان الكلب بحبل وألا يطلقه، إضافة إلى وضع الكمامات المشبكة الخاصة على فم الكلب البوليسي حتى لا يؤذي المقابل[٣].

فإذا كان المتهم موجوداً في صف المستعرضين، فللكلب البوليسي آنذاك الإستدلال عليه بما له من حاسة شم قوية، مدفوعا بما ينبعث منه من

---

(١) د.رجينلد موريش- المصدر السابق- ص٧٢-٧٣.

(٢) علي السماك- المصدر السابق-ص٣٧١.

(٣) محمد عزيز- المصدر السابق- ص٧٧.

رائحة مميزة شبيهة بتلك التي شمها في الأثر المتخلف في مكان الحادث. وقد يتجه نحو المتفرجين للتعرف على صاحب الأثر، إن لم يكن موجوداً في صف المستعرضين[1].

وفي الحقيقة إن هذه الطريقة في الاستعراض أو الإستعراف كانت متبعة في بداية الأمر، إلا أنه عوض عنه -بعد ذلك- بطريقة حديثة أخرى وهي تجري من خلال وضع ما يستعمله المستعرضون عادة من المتاع واللباس التي تحتفظ برائحة صاحبها كالجوارب والملابس الداخلية بصورة متفرقة مع وضع علامات تشير إلى أصحابها في مكان تنعدم فيه الرائحة، ثم يؤتى بالكلب البوليسي ويشم تلك المواد، ثم يمر بين تلك الأشياء ، للتعرف على صاحب الشيء المتروك. أما في عملية تعقيب الأثر، فينبغي مصاحبة الكلب البوليسي من قبل مدربه مع وضع الكمام الخاص على فمه لكي لا يسبب إيذاءً للمتهم عند العثور على محل تواجده أو إخفائه، ومن الأفضل أن تعاد عملية الإستعراف دفعاً للشك، وزيادة في التأكيد على صحة النتائج[2].

وقد يثار التساؤل حول عملية الإستعراف بوساطة الكلاب البوليسية من حيث عدّها شهادة أم أنها مجرد قرينة، على الرغم من أن البعض يشير إلى أن للإستعراف أهمية خاصة من حيث التعرف على المتهم والإستدلال، لأنه أقوى بكثير من شهادة الشاهد من حيث قوته الإستدلالية[3].

---

(١) علي السماك- المصدر السابق- ص٣٧١.

(٢) محمد عزيز- المصدر السابق- ص٧٦-٧٧.

(٣) علي السماك- المصدر السابق- ص٣٧٢.

إستقر الرأي على أن تعرف الكلب البوليسي على المتهم ليس من إجراءات التحقيق التي يوجب القانون فيها شكلاً خاصاً[1]. ولذلك فلا يعد استعراف الكلب البوليسي على المتهم من قبيل الشهادة، لأن الكلب حيوان، والشهادة لا يتصور صدورها إلا من إنسان قادر على التمييز، كما أن القانون يوجب على الشاهد أن يحلف يمينا قبل الإدلاء بالشهادة، وهو غير متصور لغير الإنسان[2]. كما جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية: "...إن إستعراف كلاب الشرطة لا يعدو أن يكون قرينة يصح الإستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى دون أن يؤخذ بها كدليل أساسي على ثبوت التهمة على المتهم"[3] وقررت في حكم آخر بأنه "إذا كانت المحكمة قد إستندت إلى إستعراف الكلب البوليسي كقرينة تعزز بها أدلة الثبوت التي أوردتها ولم تعتبر هذا الإستعراف كدليل أساسي على ثبوت

(١) وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن "تعرف كلب الشرطة على المتهم ليس من إجراءات التحقيق التي يوجب القانون فيها شكلاً خاصاً". احمد سمير ابو شادي_ المصدر السابق- الجزء الأول- ص١٧٧.

(٢) د.عبد الحميد الشواربي– الإثبات بشهادة الشهود-المصدر السابق-ص٤–٥. وقد عرفت محكمة النقض المصرية الشهادة" بانها تقرير مما يكون قد رآه او سمعه الشخص او ادركه بحاسة من حواسه". د.عبد الفتاح مراد-الجديد في النقض الجنائي– المصدر السابق- ص١٢، د.عدلي امير خالد-المصدر السابق-ص٢٦١، احمد سمير أبو شادي– المصدر السابق– الجزء الاول– ص١٧٣–١٧٤. وهذا ما نص عليه المادة (١٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وكذلك يمكن إستنتاج ذلك ايضاً من المواد(٦٠/ب) و (٦١/أ).

(٣) د.عدلي امير خالد– نفس المصدر السابق– ص٢٩٩ .

التهمـة قبـل الطـاعنين، فـإن إسـتنادها إلى هــذه القرينـة لا يعيـب الإستدلال"[١].

وهناك مسائل عدة ينبغي مراعاتها لدى إستخدام الكلاب البوليسية كما بيّنتها التعليمات العامة المصرية في هذا المجال[٢].

ويلاحظ أن الدول التي كانت تستخدم الكلاب البوليسية في مجال الكشف عن الجرائم، قد عـدلت عنهـا. خاصـة في عمليـة الإسـتعراف، لأن التطـور الفكـري ينبـذ عـرض المـواطنين علـى الكـلاب البوليـسية للتعـرف علـى الجاني[٣].

وإن كان هذا النقد يزول ويتلاشى أمام الطريقـة الحديثـة، وهـي عـرض الأشياء بدلاً من الأشخاص على الكلب البوليسي للتعـرف علـى صـاحب الأشياء التي يعثر عليها في محل الحادث. كما أن هذه الوسيلة تفقد أهميتها بالنسبة لمحترفي الإجرام، الذين يصرون على الإنكار بالرغم من تعرف الكلب البوليسي عليهم، ومن الأسباب الأخرى التي أدت إلى عدول بعض الـدول عن هذه الوسيلة إحتمالات وقوع الكلـب البوليـسي في الخطـأ أو صـعوبة

---

(١) احمد سمير ابو شادي- المصدر السابق- الجزء الأول- ص١٧٧.

(٢) انظر للتفصيل: د.عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي العملي- المصدر السابق- ص٢٢٩-٢٣٠.

(٣) . Björn W.: OP.Cit. -P.3 إذ يتم بواسطتها الكشف عن انواع المخدرات ومنع دخولها إلى البلاد وهي تشكل اهم مشكلة من مشاكل المجتمعات الغربية. وخاصة ان المخدرات بحد ذاتها تشكل مادة قوية للإثبات امام المحاكم في البلدان التي تعد فيها المخدرات محظورة قانوناً .Björn W.: Ibid at.P.3.

التشخيص إذا اختلطت الروائح بعضها ببعض[1]، ومع ذلك تشهد البلـدان الأوربيـة والأمريكيـة وبـشكل يكـاد يكـون يوميـاً أن تكـشف الكـلاب البوليـسية عـن المـواد المخـدرة علـى الـرغم مـن الوسـائل الكـثيرة الـتي يستخدمها المهربون لإعاقتها عن شم المخدرات وكشفها، وذلك لان الكلب المدرب تدريباً جيداً يصعب خدعه ومنعه من الكـشف عـن المـواد المخـدرة مهما كان حجم أو مقدار هذه المواد قليلة أو محفوظة بشكل محكّم[2].

وخلاصة القول: إنه مهما قيل فان السبب الرئيس في تقليل دور الكلاب البوليسية في هذه المجالات يرجع إلى التطور التكنولـوجي في هـذا العـصر، حيث أوجد التطور التكنولوجي الحديث أجهزة علمية في مجال التعرف علـى الآثار المادية عن طريـق الرائحـة، منهـا إسـتخدام جهـاز كـشف الرائحـة (Olfactionics)[3]. كما تم إختراع أجهزة متعددة للتعرّف والكشف عن المواد المخدرة والتمييز بينها وبـين المـواد الأخـرى الممنوعـة قانونـاً بموجـب التشريعات الجمركية وكذلك أجهزة خاصة لتفتيش المسافرين في المطـارات،

---

(١) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١١٧، محمد عزيز- المصدر السابق- ص٧٩، ود.عبد الستار الجميلي ومحمد عزيز- علم التحقيق الجنائي الحديث بين النظريـات والتطبيـق - الطبعـة الاولى - مطبعـة دار الـسلام - بغـداد - ١٩٧٧- ص١٢٥-١٢٦.

(٢) Björn Wiberg : op.cit –PP. 2-3.

وانظر بشأن مهام الكلاب البوليسية بشكل مفصل: د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١١٦-١١٩، وانظر كذلك:

Björn Wiberg: Ibid- pp.2-3

(٣) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١١٧.

حتى في مجال تفريق أو تشتيت المظاهرات والتجمعات غـير القانونيـة فانـه تستخدم في الوقت الحاضر أجهزة مزودة بغاز مسيل للـدموع في كـثير مـن البلدان. وللوقوف على مدى مشروعية إستخدام الكلاب البوليسية ينبغي الإحاطة بموقف الفقه والقضاء والتشريع المقارن، بالشكل الآتي:-

٥-٢-١- رأي الفقـــه:

إن إستخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي قد تعرض إلى إنتقادات شديدة فيمـا يتعلـق بـالتعرّف علـى المـتهم وحملـه علـى الإعـتراف، نظـراً للتشكيك في النتائج التي يؤدي إليها إستخدام هذه الكلاب. وعلى الرغم من ذلك فإن لهذه الوسيلة أنصار ومؤيدون، لما لها من فوائد ومميزات لكونها وسيلة ناجحة للإستدلال على المجرمين وجمع الأدلة ضدهم، وهذا يـؤدي إلى حصر نطاق التحقيق(١). ولكل مـن المعارضـين والمؤيـدين حجـج يـستندون إليها:

٥-٢-١-١ الإتجـــاه الأول:

تتمثل حجج المعارضين بما يأتي:-

أولاً- يعد إستخدام الكـلاب البوليـسية للإسـتعراف علـى المـتهمين مـن وسائل الإكراه التي تبطل الإعتراف الـصادر مـن المـتهم، سـواء هجـم

---

(١) المصدر نفسه – ص١٢١، محمد عزيز- المصدر السابق- ص٧٧.

الكلب البوليسي عليه أم لم يهجم إطلاقاً، ومهما كان قدر الإكراه الواقع عليه[1].

ثانياً– إن الإستعانة بهذه الوسيلة تتنافى والتطور الفكري الذي يشهده العصر الحديث الذي يرى أن عرض الأشخاص على الكلاب البوليسية لا يتفق والإعتبارات الإنسانية التي أقرّها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٨ وغيرها من المواثيق الدولية في مجال حقوق الإنسان وحرياته العامة، والتي أقرتها أغلب الدول وصادقت عليها، كما اعترفت معظم الدول بمضمون هذه المواثيق في دساتيرها وتشريعاتها.

ثالثاً– يرى أصحاب الرأي المعارض أنه لم يتضح من الناحية العلمية وبصورة قاطعة أن لكل إنسان رائحة خاصة به تميزه عن غيره، أما اقتفاء الآثار والتعرّف على المتهمين من قبل الكلب البوليسي فلا يتم على هذا الأساس وإنما بناءً على إرشادات مدرّبه، حيث يوجه هذا الأخير كلبه وفق إصطلاحات وإيعازات رمزية يفهمها الكلب وينفذها نتيجة للتدريب الذي خضع له[2].

---

(١) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي– الموسوعة– المصدر السابق- ص٢١٦ . ويذكر الأستاذ الشهاوي بأنه حتى في الحالة الأخيرة يعد إستخدام الكلاب البوليسية من قبيل الإكراه الأدبي والتهديد الذي يمس نفسية المتهم ويتوافر التهديد على نحو ضمني عن طريق إحداث جو إرهابي، وهذا يفسد إعتراف المتهم حتى لولم يهجم عليه الكلب البوليسي.

(٢) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص١٢١، محمد عزيز– المصدر السابق– ص ٧٧-٧٨.

وخلاصة القول: إنه بالرغم من تأييـد أغلـب الـشراح والبـاحثين الـذين تنـاولوا الوسـائل العلميـة في مؤلفـاتهم ودراسـاتهم إسـتخدام الكـلاب البوليسية في المجال الجنائي كوسيلة إستدلال، بحيـث تمهـد للمحقـق الطريـق الذي يوصله إلى كشف الجريمة والوصول إلى الجاني الحقيقي[1]، فإنه يلحـظ أن قضية إستخدام الوسائل العلمية لا تزال مطروحـة للبحـث. ومـع ذلـك هناك وسائل أصبحت مقبولة في بعض التشريعات ومنها إستخدام الكلاب البوليسية للإهتداء إلى الفاعـل[2].

٥-٢-١-٢ الإتجاه الثانـــي:

وفيما يأتي عرض لحجج المؤيدين في هذا الشأن:-

أولاً– يرى أصحاب الرأي المؤيد أن حملة التشكيك التي رفعها المعارضون لإستخدام الكلاب البوليسية في مجال الإثبات الجنائي، إنما تهـدف إلى إفلات المتهمين من قبضة العدالة. فكثيراً ما يبني الطرف المدافع عـن المتهم دفاعه عن طريق التشكيك في مشـــروعية وكفاءة هذه الوسـيلة

---

(١) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي– الموسوعة– المصدر السابق-ص٢١٧، د.محمد فالح حسن– نفس المصدر السابق– ص١٢٨-١٢٩، المحامي محمد عزيز– المصدر السابق– ص٧٩-٨٠ ، عبد المجيد عبد الهادي السعدون – المصدر السابق – ص١٣١-١٣٢. إلا ان الدكتور الملا يعتبر هذه الوسيلة من قبيل الإكراه المادي الذي يبطل الإعتراف، وبالتالي يحظر اللجوء إلى إستخدامها مطلقاً . د.سامي صادق الملا– المصدر السابق– ص١٧٠.

(٢) المصدر السابق – د. عبدالوهاب حومد ص (١٩٦-١٩٨)

في الإثبـات الجنائي، بهدف تخليص موكله مـن طـوق الإتهـام الـذي يحـيط به[1].

كما أن هذا التشكيك لا محل لـه في الواقـع إذا ثبـت صـحة عمليـة التشخيص وتعقيب الأثر اللذين، يجريان بوساطة الكلاب البوليسية[2].

ثانياً– ويرى هذا الفريق أن الإستعراف بوساطة الكلاب البوليسية له وزن وقيمة في الإثبات رغم إصرار المتهم على الإنكار، وإن كانت هذه القيمة لا تتجاوز قيمة الدلائل أو القرينة، وفي هذه الحالـة لا يـصلح أن يكـون الإستعراف دليلاً على الثبوت، بل تعزز بـه أدلـة الإثبـات القائمـة في الدعوى[3]، وعلة ذلك أن الأحكام الجنائيـة يجـب أن تبنـى علـى الجـزم واليقين لا على الظن والإحتمال، الأمر الذي يترتب عليه أن الشك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم[4].

كما يعد هذا الإجراء من قبيل الإسـتدلال الـذي يقـود إلى الجـاني الحقيقي ويسهل مهمة المحقـق بحـصر الإتهـام ضـد شـخص أو أشـخاص معينين وجمع الأدلة ضدهم[5].

---

(١) المصدر السابق – د. محمد فالح حسن ص (١١٧)

(٢) محمد عزيز– المصدر السابق– ص ٧٨.

(٣) المصدر السابق – د. محمد فالح حسن ص (١٢١-١٢٢)

(٤) و هذا ما اكدت عليه احكام المحاكم المختلفة ، انظر الرسالة من ص (١٦) .

(٥) المصدر السابق – المحامي محمد عزيز ص– ٧٨.

ثالثاً- ويضيـف هؤلاء: أن هذه الوســيلة لا تشكل ضـغطاً علـى المـتهم لحمله على الإعتراف، ولا يعد إكراهاً مادياً بحيث يمكـن إعتبارهـا مـن الوسائل الممنوعة قانوناً فهي، أي الكلاب البوليـسية -عنـد أصـحاب هذا الرأي- شاهد يشهد ضد المتهم[1].

رابعاً- يشير أصحاب هذا الرأي إلى نجاعة هـذه الوسـيلة في مجـال الإثبـات الجنائي، حيث أنها سـاهمت في دول عديـدة في الحـد مـن نـسبة الجريمـة، وتـدل الـشواهد والتطبيقـات القـضائية علـى أن الكـثير مـن الجـرائم الغامضة تم الكشف عنهـا والتعـرّف علـى فاعليهـا بفـضل الإسـتعانة بالكلاب البوليسية[2].

٥-٢-٢ موقف التشــريعات:

من خلال الإطلاع على المصادر التي توافرت لدينا، والتي تناولت هـذا الموضـوع بالبحـث والدراسـة لم نجـد مـن البـاحثين مـن تعـرّض إلى موقـف التـشريعات إزاء إسـتخدام الكـلاب البوليـسية في المجـال الجنـائي ومـدى التعويل على النتائج التي يؤدي إليها إستخدام هذه الوسيلة.

وأن التـشريع المـصري عـالج هـذا الموضـوع في تعليمـات النيابـة العامـة المصرية التي أجازت إستخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي وفقاً لنص

(١) نفس المصدر ص (٧٨)

(٢) المصدر السابق – د. محمد فالح حسن ص (١٢٢)

المادة (٢٣٧) من تلك التعليمات[1]، وأن تشريعات الدول الأخرى لم تتناول لوسائل العلمية بشكل عام بنصوص صريحة ومنها التشريع العراقي، فـان المبدأ الأساس في مجال الإثبات الجنائي هو حرية المحكمة في تكوين قناعتهـا وبناء عقيدتها على ما تطمئن إليـه مـن أدلـة وعناصـر شـريطة طرحهـا ومناقشتها في الدعوى المقامة، ولا تتقيد في حكمها بنوع معين من أنـواع الأدلة المتوافرة لديها[2]. و نسـتطيع القـول: إن جميـع التـشريعات تأخـذ بالمبدأ المذكور، لأن هذا الأمـر تقتـضيه طبيعـة القـضايا الجنائيـة ، إذ لا

(٣) ورد في المادة المذكورة اعلاه بأنه (إذا وجدت آثار يظن انها ملابس المتهمين او مخلفاتهم ، يجوز الأستعانة على التعرف على اصحابها بكلب الشرطة، فإن تعذر ارسال كلب الشرطة الى محل الحادث ارسلت المضبوطات مع المتهمين الى النيابة الكائن بدائرتها محل وجود الكلب بعد تحريزها تحريزاً جيداً على وجه يحفظ رائحتها. و يقوم اعضاء النيابة انفسهم بإجراء عمليات الإستعراف، و يثبت عضو النيابة في المحضر حالة الشيء المضبوط و وصفه و كيفية العثور عليه و من عثر عليه او تناوله بيده والمكان الذي وجده به و كل ما ورد عليه من تغيير او تداول بين الأيدي و يشرف بنفسه على المحافظة عليه حتى تتم عملية العرض على كلب الشرطة، و تكون الإستعانة بكلاب الشرطة في الأحوال المنتجة في حدود الإفادة من حاسة الشم، فلا محل لعرض مضبوطات او متهمين على الكلب لتميز صاحب المضبوطات... متى ثبت انها شائعة بينهم ... كما إنه لا وجه للأستعانة بكلب الشرطة للتعرف على ... ملكية المتهم للمضبوطات إذا كان المتهم نفسه قد اقر في التحقيق انه حازها او وقعت في يده و يجب ان تنزه عملية العرض عن كل شبه تلحق بها... كا يجب دائما إجراء تجربة تمهيدية لإختبار قوة حاسة الشم في كلب الشرطة و قدرته على إستخدامها و إثبات نتيجة التجربة في المحضر... وإذا قرر : مدرب الكلب إن الكلب مجهد او يأخذه التعب فعلى عضو النيابة الا يأمر بمواصلة التجربة، اشار اليها د. عبدالفتاح مراد – التحقيق الجنائي العملي – المصدر السابق – ص ٢٢٩-٢٣٠

(١) المصدر السابق – سعيد حسب الله عبدالله – المصدر السابق – ص (٣٤٨- ٣٥١).

يتصور فيها تنظيم وقائع أحداث الجريمة مقدماً وفقاً للقانون كما هو الحال في المجال المـدني. وأن القاعـدة العامـة في هـذا المجـال هـي مـشروعية جميـع الوسائل التي تؤدي إلى الكشف عن الحقيقة والوصـول إلى الأدلـة، سـواء كانت أدلة الإدانة أو البراءة[1]، ولكن مع ذلك فإن وسائل التحقيق العلمية يمكن تقديرها من زاويتين هما: مـن حيـث قطعيـة النتـائج الـتي يتوصـل إليها، ومن حيث مدى مساسها بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان[2].

ولم يتطرق قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي إلى ما يفيد جواز أو منع إستخدام الكـلاب البوليـسية في المجـال الجنـائي إلا انـه بـالرجوع إلى المباديء العامة في الدستور التي وردت في المادة (٢٢/أ) منه وكذلك المادة (١٢٧) من قانون أصول المحاكمة الجزائيـــة العراقي، يمكن أن نستنتج بأن سكوت التشريع العراقي وكذلك سكوت معظم التشريعات في دول الأخرى، وعدم تطرق المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية إلى ذلك يمكن أن يفيد عدم ممانعة إستخدام هذه الوسيلة خاصة عند مراعاة ما أقترحه الأستاذ الفاضل المحامي (محمد عزيز) في مجال الإستعراف بوساطة الكـلاب البوليـسية. إذ

---

(١) د.عبد الأمير العكيلي ود.سليم حربة- اصول المحاكمات الجزائية- الجزء الثاني- مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر- جامعة موصل- ١٩٨٠- ص١٠٠. وانظر نص المادة (٢/٣٧) من قانون اصول المحاكمات الكويتي، والمادة (١/١٧٠) من قانون اصول المحاكمات السوري السالفة ذكرهما .

(٢) حيث قضت محكمة النقض المصرية بانه" من المقرر ان ادلة الدعوى تخضع في كل الأحوال لتقدير القاضي ولو كانت رسمية مادام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ولا يصح في العقل ان يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي استخلصها القاضي من باقي الأدلة ". احمد سمير ابو شادي- المصدر السابق- ص ٨١ -٨٢.

يتم إستعراض الأشياء بدلاً من الأشخاص على الكلب البوليسي ولاسيما فيما يخص الوضع في العراق، فقد تم الإستعانة بالكلاب البوليسية كوسيلة إستدلال لتوجيه التحقيق الوجهة الصحيحة المؤدية إلى كشف الحقيقة وتضييق نطاق الإتهام وتوفير الوقت والجهد في هذا المجال. على أن ما يسفر عن إستخدام هذه الوسيلة لا يعدو أن يكون بشكل قرينة قضائية، يمكن أن تقوي وتعزز ما لدى المحكمة من أدلة وقرائن أخرى مما يترتب عليه عدم الإستناد إلى إستعراف الكلب البوليسي إذا ما كان الدليل الوحيد في القضية، وذلك لعدم قطعية النتائج التي يسفر عنها إستخدامها.

والسبب في عدم تطرق الكثير من التشريعات إلى هذه الوسيلة مع إستخدامها في التطبيق العملي وكذلك عدم تناول الحلقات والمؤتمرات الدولية لهذه الوسيلة سواء بالمنع أو الإجازة في رأينا هو الإختلاف بين هذه الوسيلة والوسائل الأخرى لاسيما التخدير والتنويم. إذ انهما تشكلان بحد ذاتهما وسائل غير سليمة، إذ تؤثران على الحرية الشخصية للمتهم المتمثلة في الحق في السلامة الجسدية والذهنية بوصفهما من عناصر الحياة الخاصة للإنسان.

وفضلاً عن مراعاة الإعتبارات التي تمت الإشارة إليها في الوسائل التي يتم إستخدامها للحصول على الأدلة في مجال الإثبات الجنائي، والتي كانت تتمثل في مدى قطعية النتائج التي تترتب على إستخدامها، ومدى مساسها بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان[1]. يمكننا أن نضيف أنه يجب

(١) حسن بشيت خوين- ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي- دراسة مقارنة- رسالة مقدمة إلى كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد كجزء من متطلبات درجة دكتوراه في القانون -١٩٨٣ - ص٣٣-٤٣.

مراعاة أمر آخر، وهو مدى توافق هذه الوسائل مع قواعد الأخلاق، وكذلك الرأي العام تجاه هذه الوسائل، بمعنى: هل هذه الوسائل مقبولـة مـن قبـل الرأي العام في المجتمع الذي يتم إستخدامها فيه، وهل تقبلها عادات وتقاليد ومعتقدات أعضاء المجتمع، فضلاً عن ضرورة إنسجام هذه الوسيلة مع الرأي العام لدى المجتمع العالمي. وهذا كله إذا لم تكن هذه الوسائل غير مشروعة أو غير قانونية بنص صريح من التشريع.

٤-٢-٣ موقــف القضـــاء:

تبيَّن مما تقدم أن الكثير من الدول التي كانت تستعين بالكلاب البوليسية في المجال الجنائي عدلت عن إستخدامها، مما أدى إلى صعوبة الحصول على التطبيقات القضائية بصدد إستخدامها في تلك الدول. على الرغم من ذلك، وفيما يأتي بيان لموقف القضاء في بعض الدول تجاه التعويل على النتائج التي يسفر عنها إستخدامها:-

اولاً- موقف القضاء الأمريكي:

إستقر القضاء الأمريكي أخيراً على جواز إستخدام الكلب البوليسي في مجال الإثبات الجنائي على ألاّ يكون الدليل الوحيد في الدعوى، وإنما يجب أن يعزز بأدلة أخرى[1]، حيث كان القضاء الإنجلو أمريكي لا يعتد بالدليل

(١) د.سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص١٦٦-١٦٧، د.محمد فالح حسن - المصدر السابق- ص١٢٣، محمد عزيز- المصدر السابق- ص٧٨.

المستمد من إستعراف الكلب البوليسي، وذلك لعدم التوصل بصورة قاطعة إلى صحة النتائج التي يسفر عنها هذا الإستعراف من الناحية العلمية، إذ من الممكن أن يخطأ الكلب البوليسي في ذلك[1].

ثانياً- موقف القضاء المصري:

لقد أقرت محكمة النقض المصرية مشروعية إستخدام الكلاب البوليسية في التحقيق بقولها: " لا مانع من أن يستعان في التحقيق بالكلاب البوليسية كوسيلة من وسائل الإستدلال والكشف عن المجرمين..."[2].

كما قضت بأن "...إستعراف الكلاب الشرطية لا يعدو أن يكون قرينة يصح الإستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى، دون أن يؤخذ كدليل أساس على ثبوت التهمة على المتهم ..."[3].

وقضت في قضية أخرى بأنه" تعرف كلب الشرطة على المتهم ليس من إجراءات التحقيق التي يوجب القانون فيها شكلاً خاصاً". وقررت في حكم آخر أنه "إذا كانت المحكمة قد إستندت إلى إستعراف الكلب البوليسي كقرينة تعزز بها أدلة الثبوت التي أوردتها ولم تعتبر هذا الإستعراف كدليل

---

(١) د.سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص١٦٦، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١٢٣.

(٢) اشار إليه د. عدلي امير خالد- المصدر السابق- ص٢٩٩.

(٣) اشار إليها د.حسن صادق المرصفاوي- اصول الإجراءات الجنائية- منشأة المعارف بالإسكندرية-١٩٦٤- ص١٩٢ هامش (٢).

أســاس على ثبــوت التهمة قبل الطاعنين، فإن إستنادها إلى هذه القرينة لا يعيب الإستدلال"[1].

وهكذا فقد إستقر رأي القضاء المصري في هذا الصدد على عد إستعراف الكلب البوليسي وسيلة من وسائل الإستدلال للكشف عن المجرمين، ولـيس من إجراءات التحقيق التي يوجب فيهـا القـانون شـكلاً خاصـاً[2]، ألا أن محكمة النقض المصرية سارت على التمييز بين حالة إعتراف المتهم بالجريمة المنسوبة إليه أثر إستعراف الكلب البوليسي عليه، وبين حالة إنكـاره لهـا، بمعنى إنه إذا ما تعرف الكلب البوليسي على متهم ما، فـإن ذلـك يحمـل إحتمالين.

أما إعترافه بالتهمة الموجهة إليه أو إصراره على إنكارها.

وإعتراف المتهم أثـر إسـتعراف الكلـب البوليـسي عليـه، أمـا يكـون طواعية منه واختياراً، دون خوف أو رعب مـن الكلـب البوليـسي وبـذلك يكون صادراً عن إرادة حرة منتجة لآثارها القانونية، ويكون دليلاً صحيحاً في الإثبات[3]، مما يفيد أنه من باب أولى إعتبـار الإعـتراف الـصادر مـن المتهم أثر إستدعائه لعرضه على الكلب البوليسي – وإن لم يكن قد عرض عليه فيما بعد– إعترافاً صحيحاً، على الرغم من أنه من المباديء المتفق عليها في الوقت الحاضر لدى المحاكم أن الإعـتراف وحـده لا يكفـى للحكـم

(١) احمد سمير ابو شادي– المصدر السابق– الجزء الأول– ص١٧٧.

(٢) محمد عزيز– المصدر السابق– ص ٧٨ .

(٣) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص١٢٥-١٢٦.

بالإدانـــة[1]. وتطبيقاً لهذا قضت محكمة النقض المصرية بأن " قول الضابط إن المتهمة إعترفت له بإرتكاب الجريمة أثر إستدعائها لعرضها على الكلب الشرطي، لا يحمل معنى التهديد أو الإرهاب مادام هذا الإجراء قد تم بأمر المحقق وبقصد إظهار الحقيقة"[2].

وقد يكون الإعتراف صادراً بناءً على إعتداء الكلب البوليسي ووثوبـه عليه أو تمزيـق ملابسـه أو عقـره، وفي هـذه الحالـة فـإن صـدور مثـل هـذا الإعتراف يكون وليد إرادة غير حرة، ويكون باطلاً نتيجـة إكـراه مـادي أو نفسي، وبذلك فلا يصح التعويل عليه ولو كان صادقا متى كان وليد إكراه مهما كان قدره[3]. وقد عبرت محكمة النقض عن هذه المسألة بقولها " إذا

(١) إذ تنص المادة (٤/٥٤) من قانون إجراءات المحاكم الجنائية لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧٠ على انه "يجوز للمحكمة ان ترفض قبول إعتراف المتهم وتطلب سماع شهود دفاعه إذا كان ذلك في رايها في مصلحة العدالة ". ولا يوجد نص مماثل في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي. وهذا ما اكدت عليه محكمة النقض المصرية، وذلك بالقول" من المقرر انه لا يصح تأثيم إنسان ولو بناءً على إعترافه بلسانه او بكتابته متى كان ذلك مخالفة للحقيقة ". د.عدلي امير خالد– المصدر السابق – ص٢٧١.

(٢) احمد سمير ابو شادي– المصدر السابق– الجزء الرابع – ص٤٨.

(٣) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص١٢٦.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه" الأصل في الإعتراف الذي يعوَّل عليه يجب ان يكون إختيارياً وهولا يعتبر كذلك ولو كان صادقاً إذا صدر اثر ضغط او إكراه كائناً ما كان قدره . وعلى المحكمة بحث الصلة بين الإعتراف والإصابات المقول بحصولها لإكراه المجني عليه ونفي حصوله. ومخالفة ذلك قصور وفساد على الإستدلال". د.عدلي امير خالد– المصدر السابق– ص٢٥٣– ٢٥٤.

كان المتهم قد تمسك أمام المحكمة بأن العبارات التي فاه بهـا أثنـاء تعـرّف الكلب الشرطي عليه إنما صدرت منه وهو مكرَّه، لوثوب الكلب عليه دفعاً لخشية إذائه، ومع ذلك فإن المحكمة قد عدتها إقراراً منه بإرتكاب الجريـمة، وعوّلت عليه في إدانته، دون أن ترد على ما دفع به وتفنده فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور ". وقررت أيضا " أن الإعتراف الذي يصدر من المـتهمين عقب تعرّف الكلب الشرطي عليهم يكون عادة وليد حالة نفسية مصدرها هذا التعرّف، سواءً هجم الكلب عليهم أم مزق ملابسهم، وسـواءً أحـدثت لهم إصابات أم لم يحدث شيء من ذلك كله"[1].

وقضت في قضية أخرى: "... ولما كانت المحكمة قـد سـلمت في حكمهـا المطعون فيه بتخلـف إصـابات بالطـاعنين نتيجـة وثـوب الكلـب الـشرطي عليهما ، واعترف الطاعن الأول عقب تلـك الواقعـة وعلـى الفـور منهـا، وأطرحت الدفع ببطلان إعترافه استناداً إلى تفاهة الإصابة المتخلفة به، وإن إعترافه جاء صادقاً ومطابقاً لماديات الدعوى، دون أن تعـرض للـصلة بـين إعترافه هو والطاعن الآخر وبين إصاباتهما، فإن حكمها يكون عندئذ قاصراً متعينـاً نقـضه"[2]. وهكـذا فقـد قـضت محكمـة الـنقض المـصرية بـبطلان الإعتراف المترتب على تهجم الكلب البوليـسي علـى المـتهم، ولـو كانـت الإصابة المترتبة على ذلك بسيطة ولا تحتاج لعلاج، بل يبطل الإعتراف لـو صدر عن المتهم بمجرد وثوب الكلب عليه دون احداث أية إصابة إذا تبين أن

---

(١) د.عدلي امير خالد– المصدر السابق– ص٢٧٥ .

(٢) احمد سمير ابو شادي– المصدر السابق– الجزء الأول– ص٤٦.

هذا الإعتراف صدر عنه وهو مكرَّه، لوثوب الكلب عليه دفعاً لخشية من أذاه[1]. وإن مثل هذا الإعتراف غير مقبول قانوناً، ولا يعوَّل عليه حتى لو كان المتهم صادقاً في إعترافه، إذ أن الإعتراف يكون صادراً منه في هذه الحالة نتيجة الإكراه ويكون باطلاً[2].

هذا إذا ما إعترف المتهم بالجريمة المنسوبة إليه عقب عملية الإستعراف بوساطة الكلب البوليسي، ولكن قد ينكر المتهم التهمة رغم تعرّف الكلب البوليسي عليه ويصر على إنكاره هذا، وفي هذه الحالة يكون للإستعراف في الإثبات الجنائي قيمة القرينة التي تعزز أدلة الإثبات الأخرى[3]. وإن كانت لا ترقى إلى مرتبة الدليل[4]. وبناءً على ذلك فإذا إستندت المحكمة في حكمها على تعرّف الكلب البوليسي كقرينة تعزز أدلة الإثبات التي أوردتها فإن إستنادها إلى هذه القرينة لا يعيب الإستدلال[5].

---

(١) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي– الموسوعة– المصدر السابق- ص٢١٦.

(٢) عبد اللطيف أحمد– التحقيق الجنائي العملي– المصدر السابق- ص٢٤٦، والتحقيق الجنائي الفني– المصدر السابق– ص١٨١.

(٣) وقد اكدت محكمة النقض المصرية في كثير من احكامها ذلك، حيث قالت " إن تعرف الكلب البوليسي لا يعدو ان يكون قرينة يصح الاستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى دون أن يؤخذ كدليل اساس على ثبوت التهمة ".د.عدلي أمير خالد-المصدر السابق– ص٢٩٩.

(٤) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق- ص١٢٦، محمد عزيز– المصدر السابق- ص٧٩، عبد اللطيف احمد– التحقيق الجنائي العملي– المصدر السابق- ص٢٤٦، والتحقيق الجنائي الفني– المصدر السابق- ص١٨١.

(٥) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق- ص١٢٧.

ثالثاً- موقف القضاء العراقي:

يبدو أن الدليل الذي يقدمه إستعراف الكلب البوليـسي -سـواء عنـد تعقب أثر الجناة أو في الاستعراف على المتهمين خلال مرحلة التحري وجمـع الأدلة أو في مراحل التحقيق اللاحقة- لم تستند إليه المحاكم العراقية.

كما يلاحظ أن القضاء العراقي لم يعتمد على نتـائج اسـتعراف الكلـب البوليسي لا كوسيلة إستدلال ولا كقرينة يعزز ما لـدى المحكمـة مـن أدلـة أخرى، ويلاحظ أيضاً أن إستخدام الكلاب البوليسية لا يزال قاصراً على، أعضاء الضبط القضائي من رجال الـشرطة خـلال مرحلـة التحـري وجمـع الأدلة. ولعل سبب ذلك يعود إلى حداثة إسـتخدام الكـلاب البوليـسية في العراق، وعدم اقتناع القائمين بالتحقيق بفعّالية هذه الوسيلة[١].

وبالرغم مـن إستخدام الكـلاب البوليـسية في مجـال الإثبـات الجنـائي في العراق إلاّ أنه لم يكن بالشكل المطلوب كما هو معمـول بـه في الـدول الـتي سبقتها في هذا المجال.

(١) المصدر نفسه- ص١٢٧.

ومع ذلك فقد أستخدمت في قضايا عديدة منذ تأسيس المركز التدريبـي للكلاب البوليسية في عام ١٩٧٣[1].

الخلاصة:

ظهر فيما تقدم أن آراء الفقه لم تتفق على إستخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي ومشروعية الإعتداد بالنتائج التي تسفر عنها إستخدامها في الإثبات الجنائي. ومع ذلك يتجه رأي أغلب الشراح والباحثين إلى جواز إستخدامها كوسيلة إستدلال لتمهيد الطريق أمام القائم بالتحقيق. كما لم يتطرق أغلب التشريعات إلى مشروعية إستخدام هذه الوسيلة من عدمه و منها التشريع العراقي، ولم تتناوله أيضا المؤتمرات الدولية والإقليمية، حسب ما توافر لدينا من مصادر ومعلومات . ولكن مع ذلك فهناك تطبيقات قضائية لدى محاكم بعض البلدان لاسيما لدى المحاكم المصرية، و إستقر الرأي هناك على إعتبارها من وسائل الاستدلال وليس دليلاً قائماً بذاته، وذلك

---

(١) ومن هذه القضايا، انه بتاريخ ١٩٧٥/٩/٩ اخبر مركز شرطة المدائن ان الشخص المدعو(ن.ع.ع) قد قتل بوساطة بندقية اصابته في صدره. ولدى إجراء الكشف على محل الحادث شوهد بعض اعقاب السجائر اشتبه بأن الجاني تركها عندما كان يتربص للمجنى عليه. وقد تم التحفظ على هذه الأعقاب، وعندما احضر الكلب البوليسي من مركز التدريب للكلاب البوليسية شم اعقاب السجاير المضبوطة وعلى اثر ذلك تم تعقيب اثر الجاني من الحفرة التي كان مختبئاً فيها والكائنة قرب دار المجني عليه التي عثر فيها على أعقاب السجاير بإتجاه البستان المجاور بمسافة (١٥٠) متراً شرق محل الحادث ثم اغرب الكلب البوليسي شمالاً بحدود (٥٠) متراً ثم إتجه غرباً بمسافة (١٥٠) متراً ايضاً بإتجاه المنطقة السكنية خارج البستان.د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١٢٧ وما بعدها.

لعدم قطعية النتائج التي تترب على إستخدامها من الناحية العلمية، وإن هذا يدل على إمكان إستخدامها في المجال الجنائي وسيلة للاستدلال وجمع الأدلة، ولا سيما أن هذه الوسيلة لا يشكل أي إعتداءً على حقوق حريات المتهمين بعد الاقتراحات القيمة التي قدمها الباحثون في هذا المجال حول طريقة إستخدامها أثناء عملية الإستعراف.

أما بالنسبة لمدى الاعتداد أو حجية النتائج التي يسفر عنها إستخدامها لدى القضاء فان هذا يتوقف على قطعية العلم بتلك النتائج من عدمها. بمعنى أنه بما أن النتائج التي يُحصل عليها من إستخدام الكلاب البوليسية لا يؤيد العلم بقطعيتها فأنها تخضع لحرية اقتناع القاضي كبقية الأدلة الأخرى، بل قد إستقر الرأي في القضاء المصري حول عدها من وسائل الإستدلال. أما في العراق فعلى الرغم من وجود بعض القضايا الجنائية التي تم الإستعانة فيها بالكلاب البوليسية، إلا أن القضاء لم يبيِّن مدى حجية النتائج التي تترتب على إستخدامها وحتى لم يبيِّن مدى إعتمادها على تلك النتائج.

عليه، فإننا نرى أنه إذا ما أريد الإستعانة بوسيلة من الوسائل العلمية في المجال الجنائي سواء للكشف عن الجريمة أم الإعتداد بالنتائج التي تسفر عنها إستخدامها فإنه يجب تقييم تلك الوسائل وفقاً لإعتبارات عدة، من أهمها: مدى قطعية النتائج التي تسفر عنها إستخدامها من جانب، ومدى مساس تلك الوسائل بالحقوق والحريات الأساسية للمتهم بوصفه إنساناً وفقاً للمباديء المقررة في إعلانات الحقوق العالمية والإقليمية والدساتير والقوانين

الوطنية. فضلاً عن طبيعة الوسيلة ذاتها، بمعنى إذا كانت تلك الوسيلة غير سليمة لذاتها كما هو الحال بالنسبة لوسيلتي التنويم والتخدير، من حيث تأثيرها على السلامة الذهنية والجسدية للمتهم. فأنه لا يجوز إستخدامها في هذه الحالة مطلقا إذا كان بهذا الوصف.

ويمكن أن نضيف في هذا المجال: إنه رغم كل ما وجه من الإعتراضات إلى إستخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي، إلا انه ليس لأحد أن ينكر الخدمات التي تقدمها الكلاب البوليسية في كافة المجالات، فضلاً عن الإستفادة منها في جهاز الشرطة أثناء التحقيق. فمما لا شك فيه أن إستخدام الكلاب البوليسية في القضايا الجنائية خاصة في المراحل الأولى من التحقيق التي تقوم بها الشرطة له دور أساس في الكشف عن الجريمة والأمثلة على ذلك كثيرة خاصة في جرائم المخدرات والمتفجرات. كما أن المحاكم لا تعتمد على نتيجة إستعراف الكلب البوليسي، ولا تعدها دليلاً أو قرينة لإدانة المتهم ما لم تكن معززة بأدلة ثبوتية أخرى.

ونود أن نشير إلى نقطة مهمة، وهي أن بعض الوسائل العلمية لم تعد لها مجالات واسعة للإستخدام كما هو الحال في الكلاب البوليسية، إذ أُستعيض عنها بوسائل وأجهزة علمية أخرى أكثر تطوراً وإنسجاماً مع روح العصر المتَّسم بالتطور العلمي والتكنولوجي، غير أن هذا التطور لا يعني بأي حال من الأحوال التقليل من قيمة الوسائل الأخرى التي كانت لها إستخدامات مفيدة ومن ضمنها بطبيعة الحال وسيلة الإستعانة بالكلاب البوليسية.

الفصل السادس

٦- إستخدام أجهزة المراقبة الإلكترونية في المجال الجنائي

٦-١ ماهية المراقبة الإلكترونية

٦-١-١ ماهية أجهزة التنصت على المكالمات الهاتفية

٦-١-٢ ماهية التسجيلات الصوتية

٦-١-٣ ماهية كاميرات المراقبة

٦-٢ التكييف القانوني للمراقبة الإلكترونية

٦-٣ الأساس القانوني لإستخدام أجهزة المراقبة الإلكترونية

٦-٣-١ مدى مشروعية المراقبة الإلكترونية في السويد

٦-٣-٢ موقف الفقه والتشريع والقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية من إستخدام المراقبة الإلكترونية

٦-٣- ٣ موقف التشريع الألماني

٦-٣-٤ موقف الفقه والتشريع والقضاء في فرنسا

٦-٣-٥ موقف الفقه والتشريع والقضاء المصري تجاه وسائل المراقبة الإلكترونية

٦-٣-٦ مشروعية وسائل المراقبة الإلكترونية في القانون العراقي

٦-٣-٧ موقف المؤتمرات الدولية

٦- إستخدام أجهــزة المراقبة الإلكترونيــة في المجـــــال الجنـــائي [١].

لقد قطع التطور العلمي شوطاً كبيراً في مجالات مختلفة، فظهـر في مجـال الأجهزة البصرية مجموعة من الإكتشافات، مثل أجهزة التصوير والـسينما توجراف والتلفزيون، وقد كان من أثر ذلك إزدياد حالات مراقبـة الإنـسان ومتابعة خطواته سراً دون علمه، بل بات من السهل التقاط صور الأشخاص عن بعد وبدقة عالية. كما اصبح من المعروف في عصرنا وجود أجهزة راديو ترانستور صغيرة الحجم وأقلام مزودة بأجهزة تصويرية وتسجيلية ذات فعالية خارقة، وقد تكون هذه الأجهزة مرتبطة بميكروفونات أو تليفونات خارجيـة تسمح للإنسان أن يرى ويسمع كل ما يجري في حياة الشخص المراقـب. وإن التقدم الحاصل في مجال الوسائل السمعية توفر فرصة الحصول على معلومات عن شخص معين دون علمه، كإستخدام الأجهزة التي تبيح القيـام بـإجراء التنصت السري، لا سيما إكتـشاف أجهـزة الميكروفونـات والتليفونـات في منتصف القرن الماضي. ومما لاشـك فيـه أن حمايـة الفـرد وتحقيـق مـصالحه المختلفـة يعـد مـن الأهـداف والغايـات الأساسـية للقـانون علـى مـستوى

(١) على الرغم من وجود اجهزة كثيرة في هذا المجال، فإننا سنكتفي بالتطرق إلى الأجهزة والوسائل المستخدمة على نطاق واسع، وهي وسائل المكالمات الهاتفية والتنصت إليها، واجهزة التسجيلات الصوتية والمرئية.

التشريعات المختلفة[1]، وإن حرمة الحياة الخاصة للإنسان مصونة في المواثيق الدولية والإقليمية ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان، وكذلك الدساتير والقوانين الوطنية للبلدان المختلفة. نظراً لما للإنسان من خصوصيات يجب أن ينفرد معها إلى نفسه وهو مطمئن إلى خلوته، بحيث لن يقطع عليه أحد تلك الخلوة أو يقتحم على خصوصياته[2]. ومن شأن تلك الوسائل أو الأجهزة التي أشرنا إليها إنتهاك خلوة الإنسان وتجريده من كل أسراره وخصوصياته أو بعضها، إذ فيها إعتداءً صارخ على حياته الخاصة دون أن يشعر هذا الإنسان بما يدور و يجري حوله، بل دون أن يكون في مقدوره أن يمنع ذلك ويحول دون وقوعه[3].

وكما سبقت الإشارة فإن وسائل الإثبات العلمية في هذا المجال نوعان، منها ما هو سمعي وما هو بصري، فنتيجة للتطور التقني لم يعد الأمر

---

(١) د. ممدوح خليل بحر– حماية الحياة الخاصة– المصدر السابق- ص١٠-١٢.

من ذلك نص المواد(٢٢/ج و٢٣) من الدستور العراقي الحالي، والفصول(١٠و١١) من دستور المملكة المغربية، والفصل (٩) من الدستور التونسي، والمواد (١٢و١٣) من الدستور السوري. أنظر: جواد ناصر الاربش– المصدر السابق– ص٨٣– ٣٥٠.

ومن المواثيق الدولية والإقليمية، نص المادة (١٨) من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان. والمادة (١٧) من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية أنظر: الشيخ محمد علي التسخيري- حقوق الإنسان بين الإعلانين الإسلامي والعالمي– الطبعة الأولى– المعاونية الثقافية للمجمع العالمي لأهل البيت– مطبعة أمير–١٩٩٥- ص٤٥. جامعة مينوسوتا – المصدر السابق.

(٢) سمير الأمين – المصدر السابق– ص٣–١٠.

(٣) عبد المجيد عبد الهادي السعدون– المصدر السابق – ص١٣٣.

مقـصوراً علـى التنـصت بـالأذن أو الرؤيـا بـالعين المجـردة، إنمـا أصـبحت خصوصيات الفرد عارية أمام قدرة الأجهزة الحديثة على إلتقاط ونقل مـا يدور بين الناس من خصوصيات عن بعد وبسهولة، وكذلك إلتقاط الصور، بحيث يصعب على الكثير منا تصورها. وإذا كان إستخدام هذه الوسائل قد يساعد في مسائل الإثبات الجنائي فإنها بلا شك تنطوي على المساس بالحق في الحياة الخاصة للإنسان(١).

وترتبط حرية الكلام (Freedom of Speech) والتعبير عن الفكر والشعور إرتباطا وثيقا بحيـاة الإنـسان الخاصـة (Privacy). حيـث أنهـا الوسيلة التي يعبر بوساطتها عن مكنونات نفسه(٢) سواءً بطريقة مباشـرة أو عن طريق الأسلاك التليفونية دون حرج أو خوف مـن تنـصت الغـير وفي مأمن من فضول استراق السمع. لذا كان من الضروري كفالة حق الإنسان في المحافظة على إسراره وأحاديثه لأنها أكثر الأمور إرتباطا بشخصه، بل هـو الضمان الهام لممارسة الحق في الحياة الخاصة(٣).

---

(١) د. ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥٣٨-٥٣٩.

(٢) د.مصطفى العوجي – المصدر السابق – ص٦٢٠.

(٣) إذ تنص المادة(٣٢٨)من قانون العقوبات العراقي على انه" يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل موظف او مستخدم في دوائر البريد والبرق والتلفون وكل موظف او مكلف بخدمة عامة فتح او اتلف او اخفى رسالة او برقية اودعت أو سلمت للدوائر المذكورة او سهل لغيره ذلك او افشى سرا تضمنته الرسالة أو البرقية. ويعاقب بالعقوبة ذاتها من افشى ممن ذكر مكالمة تلفونية او سهل لغيره ذلك". وهناك نصوص اخرى حول حماية الحياة الخاصة نذكرها في موضعها في الفقرات اللاحقة.

وعلـى هـذا الأسـاس يعاقـب اغلـب القـوانين العقابيـة مـن ينتهـك خصوصيات الأفراد من خلال الإعتداء على حريـة مراسـلاته أو مكالماتـه الهاتفية، عن طريق مراقبة وتسجيل أحاديثه الشخصية، وعلة التجـريم في هـذا الشأن تتمثل في أن مـن حـق كـل شـخص أن تكفّـل لحياتـه الخاصـة حرمتها [1].

وعلى الرغم أن المبدأ العام هو حماية حقوق وحريات الإنـسان فـإن هـذه الحماية ليست مطلقة، بل أن الحقوق والحريات هي نفسها ليست مطلقة بل هي نسبية يختلف نطاقها ومفهومها من عصر لآخر، ومـن نظـام قـانوني لآخر حسب النزعة الفكرية السائدة في المجتمـع[2]. لـذلك فـان العديـد مـن القوانين الجنائية بشقيها العقابي والإجرائي، يحدد الحالات التي يجـوز فيهـا تقييد حرية الأفراد أو سلبها، وفق نصوص معينة وحسبما تقتضيه ضرورة الحفاظ على المصلحة العامة[3].

و سـوف نتنـاول فيمـا يـأتي ماهيـة المراقبـة الإلكترونيـة والتكييـف القانوني لهـا، ثم نتناول مشروعيتها:-

(١) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٢٤٦.

(٢) د.غازي حسن صباريني- الوجيز في حقوق الانسان وحرياته الاساسية - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - الاردن -١٩٩٧- ص١٣٧.

(٣) د.مصطفى العوجي- المصدر السابق- ص٦٢٠-٦٢١.

٦-١ ماهيــة المراقبة الإلكترونيــة:

يقتضي بيان هذا الأمر الإشارة أولاً إلى أن المراقبة الإلكترونية تتم من خلال أجهزة ووسائل مختلفة[١]، ويمكن ضمها أو حصرها بشكل عام في ثلاث صـور هـي: أجهـزة التنـصت أو مراقبـة المكالمـات التليفونيـة، وأجهـزة التسجيل الصوتي الاعتيادية للأحاديث الشخصية بصورة مباشرة، وأجهزة التسجيل المرئية أي كاميرات التليفزيون أو الفيديو[٢]، والمراقبة الإلكترونية على شبكات الانترنيت. وفيما يأتي بيان ماهية هذه الأشكال الثلاثة بشيء من الإيجاز:-

---

(١) في الحقيقة يستخدم اجهزة مختلفة لغرض التنصت والمراقبة الإلكترونية والتسجيلات الصوتية والمرئية بأشكال واحجام مختلفة. انظر بصدد بعض هذه الأجهزة: د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص٢٧-٣١، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق- ص١١-١٤، سمير الامين - المصدر السابق، ص٨-٩. وكذلك:-
Frank J. Donner: The Age of Surveillance-Washington DC.-1981-PP.111-112, Säkerhetspolisens arbetsmetoder: Personal Kontröll och meddelarfrihet. SOU: 1990: 51. Graphic System AB, Göteborg-1990.PP.137-140.

(٢) ومع ذلك يعتبر البعض عملية المراقبة أو التنصت على المكالمات التليفونية نوعا من التـسجيل تـتم بطريقـة غـير مباشـرة عـبر الأسـلاك التليفونيـة. د.محمـد فـالح حسن-المصدر السابق-ص١٣٧. كما إعتبر البعض أجهزة التسجيل والمراقبة وسيلتين متلازمتين تستخدمان في مجال كشف الجريمة. عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق- ص١٣٣.

٦-١-١ ماهيــة أجهزة التنصت على المكالمات الهاتفية:

إن التنصت السري يعني أن المحادثات الصادرة من تليفون معين أو إليه أو أي عنوان تليفوني آخر، ينصت إليها بشكل سري أو يلتقط بإستخدام وسائل تقنية مساعدة من اجل الحصول على محتويات تلك المكالمات موضوع المراقبة[١]. وتتم عملية التنصت عادة بإستخدام ميكروفونات خفية وهي على أنواع مختلفة[٢]. ومن الجدير بالذكر أن التنصت على المكالمات التليفونية وتسجيلها قد لا يتطلب اتصالا فعليا بالخط التليفوني المراد مراقبته، لأنه يكون هناك مجال كهربائي كافٍ حول الخط يسهل عملية التقاط المحادثات. كما قد لا يتطلب الدخول إلى المسكن أو المكان المراقب لغرض وضع بعض أجهزة المراقبة والتسجيل، إذ من الممكن وضع أجهزة دقيقة معدة لهذا الغرض تثبت خارج جدران المكان المراقَب. كما أن هناك من الأجهزة ما يمكن دسها في ملابس الشخص المراقب دون علمه[٣].

وتختلف مراقبة المكالمات التليفونية عن التسجيل الصوتي، في أن الأولى تتم دائما خلسة وبصورة سرية بدون علم الأشخاص المراد مراقبتهم،

(١) Sverigs Riksdag: Justitieutskottets betänkande: 1999/2000: JuU. Hemlig teleavlyssning. Stockholm. 1999-P.2.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.riksdagen.se/debatt/9900/u+skott/juU/juU8.ASP

(٢) Frank J. Donner: OP. Cit.-PP.110-112.

(٣) د.ممدوح خليل بحر- المصدر السابق- ص١٢-١٣.

كما تتميز المراقبة بخاصية أخرى وهي أن تسجيل المكالمات الهاتفية من خلال عملية المراقبة أو التنصت لا يقتصر على أحاديث الشخص المتهم فحسب، بل يتعدى إلى الطرف الآخر الذي يبادله الحديث أيضاً[1].

ومما ينبغي الإشارة إليه، أن إستخدام أجهزة التنصت كانت عادية طوال مدة الحرب الباردة وحتى يومنا هذا، ولا سيما في السفارات في بعض البلدان التي تستخدم أجهزة التنصت للحصول على المعلومات داخل سفارات بعض الدول. فقد تعرضت السفارات السويدية في عدد من البلدان لمثل هذا التنصت، كما أن للمخابرات السويدية حق إستخدام أجهزة التنصت في الحالات المسموح بها قانوناً[2].

ويؤخذ على استراق السمع أو التنصت على المحادثات التليفونية، أنه لا يوجد ما يؤكد صدور الحديث عن الشخص المراقَب، لاسيما إذا كانت الأصوات تتشابه، كما انه من السهل أن يستعمل الغير تليفون المتهم في غيبته مثلا، ويزعم بأنه المتهم. عليه، يجب الحذر في قبول الدليل الذي يتم الحصول عليه عن طريق مراقبة المحادثات التليفونية لما يشوبه من شكوك، إلا إذا اقر المتهم بصحة محتوى المراقبة أو التسجيل[3].

ويتم التنصت عادة بإستخدام ميكروفونات مخفية عندما تكون الشرطة

(١) د.محمد فالح حسن– المصدر السابق– ص١٣٧.

(٢) Frank J. Donner: OP. Cit.-PP.113-114

(٣) د. سامي صادق الملا – المصدر السابق-ص١٢٠.

بحاجة إلى إستخدام هذه الوسائل -ضمن الحدود القانونية- للكشف عن بعض الجرائم خاصة المنظمة منها، كجرائم المخدرات والجرائم المنظمة ضد أمن الدولة. ومن أجهزة التنصت الاعتيادية المعتمدة من قبل الشرطة في العالم ميكروفونات صغيرة الحجم جدا مرتبطة بسلك رفيع متصل بمسجل صغير الحجم أيضا، بحيث تستخدمها الشرطة وتتكلم مع المشتبه به ويسجل صوته مثلا دون أن تكشف الشرطة عن هويتها لغرض إلقاء القبض على ذلك الشخص وإستخدام المكالمة المسجلة في قضايا الإثبات[1].

وتعد مراقبة المكالمات التليفونية اخطر من الوسائل الأخرى التي تقررت إستثناءً على حق الإنسان في الخصوصية كتفتيش المنازل أو ضبط المراسلات والاطلاع عليها، لان المراقبة تتم دون علم الإنسان، وتتيح سماع و تسجيل أدق أسرار حياته على نحو لا يستطيع التفتيش أو الاطلاع على الرسائل أن يصل إليها[2]. والأصل أن التنصت عادة يكون منصبا على التليفون الذي يستخدمه المشتبه به سواء أكان تلفونه الخاص أم تلفوناً تابعاً لأشخاص آخرين[3].

---

(١) Frank J. Donner:op. cit. PP.110-112

(٢) سمير الأمين – المصدر السابق-ص٧. وقد عالج المشرع العراقي احكام التفتيش في الفصل الرابع من الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون اصول المحاكمات الجزائية ويتضمن هذا الفصل (١٥) مادة، إلا انه لم يتطرق إلى الرسائل البريدية أو البرقية وهذا كما يبدو لنا نقص تشريعي على المشرع تلافيه.

(٣) Kristina Hallander Spangberg: OP. Cit.-P.7

٦-١-٢ ماهيــة التســجيلات الصوتية :

كثرت في الآونة الأخيرة بفضل التطور التكنولوجي أجهزة التسجيل الصوتية المتطورة وأصبحت سهلة الحمل والإستعمال والإخفاء بأشكالها المختلفة، بل باتت صغيرة الحجم جدا لدرجة يصعب رؤيتها في كثير من الأحيان، كما أنها قد بلغت درجة عالية من الكفاءة مما أدى إلى إستعمالها في المجال الجنائي، فضلاً عن إستخداماتها الأخرى(١).

ويقصد بالتسجيل الصوتي، تسجيل الأحاديث التي يدلي بها الشخص مباشرة بوساطة أجهزة التسجيل الاعتيادية، وتتم هذه العملية بصورة علنية كما قد تتم بصورة خفية(٢)، إلا أن التسجيل في الحالة الأولى لا يخرج عن كونه محضرا يسجل أقوال الشاهد وإعترافات المتهم، مما لا يدع مجالا للشك حول عده مشروعا وصحيحا، إذ ليس هناك مانع قانوني يحول دون ذلك إذا ما تم برضاء المتهم وعلمه، وتوافرت فيه الضمانات المقررة في هذا المجال، ما دام أن المتهم قد اقر بصحة هذه التسجيلات ولم ينكر ما جاء فيها(٣).

وقد يكون لتسجيل أقوال المتهم عند الاستجواب فائدته إذا ما لجأ المتهم

(١) سمير الأمين – المصدر السابق – ص٢٦.

(٢) إلا أن الذي يهمنا في هذا المجال عملية التسجيل التي تقع بصورة خفية، دون علم و رضاء الشخص الذي تسجل اقواله، متهما كان أم شاهدا.

(٣) د. محمد فالح حسن-المصدر السابق – ص١٣٦.

إلى إنكار إعترافه أمام قاضي الموضوع أو تذرع أمامه بإستخدام وسائل غير مشروعة لحمله على الإعتراف، إذا لم يكن هناك تحريف للأقوال المسجلة[1].

أما التسجيلات التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم فلا تعد من قبيل الإجراءات الجنائية، وان ما تتضمنها من أقوال وإقرارات لا يعد إعترافاً، لأنها لم تصدر في خصومة جنائية أمام إحدى السلطات التي خولها القانون صلاحية القيام بها، بل تطبق عليها أحكام ما يقدمها الأفراد من أشياء مادية لتأييد ادعاءاتهم. ومن المتفق عليه الحصول على تلك الأشياء يجب أن يكون عن طريق مشروع. كما تعد النتائج التي تترتب على هذا النوع من التسجيلات من قبيل الاستدلال، وكذلك الحال فيما يخص التسجيلات التي تقوم بها إحدى السلطات بغية منع وقوع الجريمة. عليه فان التسجيل الصوتي الذي يعتمد عليه في الإثبات لغرض الإدانة أو البراءة هو الذي يقع بصدد جريمة واقعة، أما قبل ذلك، فان استعين به فيكون بمثابة التحريات[2].

وقد تم الطعن في قيمة هذه الوسائل من الناحية العلمية في أنها غير مضمونة، حيث يمكن حذف مقطع أو كلمة أو حرف من الشريط المسجل و

(١) محمد عزيز– المصدر السابق– ص٦٢.

(٢) فتحي عبد الرضا الجواري- تطور القضاء الجنائي العراقي-منشورات مركز البحوث القانونية (١٢)-مطبعة وزارة العدل-بغداد-١٩٨٦-ص٢٣٥، د. ممدوح خليل بحر – حماية الحياة الخاصة - ص٥٤٠-٥٤١.

إعادة تركيب الجمل من الحديث بمهارة وكفاءة مما يغير المعنى الأصـلي دون تغير الصوت[1]، كما قد تتشابه الأصوات، وقد يكـون مـن الـسهل تقليـد الآخرين في أصواتهم، وللتعويل على التسجيل الـصوتي، يجـب أن يطمـئن القاضي إلى أن الصوت المسجل على الشريط هو صوت الشخص المعـني، وتقرير هذا الأمر يحتاج إلى خبراء مختصين[2].

٦-١-٣ ماهيـة كاميـرات المراقبـــة:

ظهرت الكاميرات الخفية وأستخدمت لمراقبة أشخاص مـشتبه بهـم في جرائم معينة منذ وقت طويل لغرض إستخدام محتويات الفيلم كمادة إثبات لدى المحاكم أو لضمان اتخاذ إجراءات وقائية لضبط المجرمين، وان إسـتخدام هذه الكاميرات - سواء كانـت خفيـة أو علنيـة- اصـبح أمـرا مألوفـا في المؤسسات الحساسة لاسيما البنوك والمصارف، وكذلك المؤسسات التجاريـة الأخرى، بسبب تزايد عـمليات السطو والسرقة.

(١) د. سامي صادق الملا - المصدر السابق- ص١٥، محمد عزيز - المصدر السابق- ص٦٣، د. محمد علي السالم عياد الحلبي - المصدر السابق- ص١٣٥، د. عاطف النقيب - المصدر السابق-ص٤٠٩، د. ممدوح خليلا بحر-حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق-ص٥٤١-٥٤٢.

(٢) Ulricke Ackemann: Rechtmäbigkeit und Verwertbarkeit stimmvergleiche im Duncker & Humblot. Berlin. heimlicher 1997.P.4 وهناك نوعان من مقارنة الأصوات: الأصوات المسجلة والأصوات المسجلة شفاهة من قبل الشاهد، الا ان الأمر الثاني يخرج من نطاق بحثنا. انظر للتفصيل:
Ulricke A.: Ibid.-P.4

ويسمى هذا النوع من المراقبة الإلكترونية بالمراقبة البصرية، ويـتم مـن خلال كاميرات أو أجهزة خاصة تلتقط الصورة والصوت دون علم الجهة المراد مراقبتها لإغراض البحث الأولي في القـضايا الجنائيـة. وهـي عبـارة عـن أجهزة متطورة تعمل بشكل سريع بحيث تلتقط- في اغلب الأحوال- خمس أو ست صور خـلال الثانيـة الواحـدة، مثـل: كـاميرات الفيـديو والكـاميرات التلفزيونية. ويتم عـادة ربط أجهزة خاصة بهـذه الكـاميرات لغـرض تقويـة الصورة وجعلها أكثر وضوحا في حالات الضوء الخفيف أو في حالات الظلام، هي في أشكال مختلفة تنصب في أماكن خاصة[1].

٦-٢ التكييف القانوني للمراقبة الإلكترونيـة:

إختلفت الآراء حول التكييف القانوني للمراقبـة الإلكترونيـة بأشـكالها المختلفة، فيرى البعض أن مراقبة المحادثات التليفونية أو التسجيل بالوسائل العلمية، إنما هي إجراء متميز يهدف إلى الحصول على الأدلة القولية أقرب إلى الإعتراف أو الشهادة منه إلى ضبط الأشياء وإن كانت وسائلها مختلفة عما هو متعارف عليه في أخذ أقوال المتهمين أو استجوابهم أو أخـذ أقـوال الشهود. وحسب هذا الرأي فإن الضبط يقتصر على الأشياء الماديـة فقـط

(١) Säker: OP. Cit.-P.67, Sveriges R.: OP. Cit.-P.3. et.seq.
سمير الأمين-المصدر السابق-ص٩.

دون الأشخاص أو الأشياء المعنوية كالمراقبة التلفونية أو التسجيل...الخ[1].

ويذهب البعض الآخر إلى إعتبار هذه الوسائل –وعلى الأخص التسجيل الصوتي– من قبيل الإجراءات الشبيهة بالتفتيش إن لم يكن نوعا منه، إذ أن التفتيش -وفقاً لهذا الرأي- يعني البحث عن الحقيقة في مستودع السر لضبط ما عسى أن يوجد به ما يفيد كشف الحقيقة، وقد يكون محل التفتيش ذات الشخص أو مسكنه أو محله أو مكاناً آخر أضفى عليه القانون حماية خاصة، بوصفه مكنونا لسر الفرد. والتفتيش يعد إجراءً من إجراءات التحقيق، فلا يصح الإذن به أو إجراؤه إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل[2].

وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الإتجاه حينما عدت المكالمات الهاتفية بمثابة الرسائل، عندما وصفتها بأنها لاتخرج عن كونها رسائل شفوية[3]. كما يتفق التسجيل الصوتي مع التفتيش في أن كلا منهما

---

(١) د.محمد عودة الجبور– الاختصاص القضائي لمأمور الضبط –دراسة مقارنة-الطبعة الأولى- الدار العربية للموسوعات– بيروت /لبنان–١٩٨٦–ص٤٧٧.

(٢) د.صالح عبد الزهرة حسون – احكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي – الطبعة الأولى – مطبعة اديب البغدادية –١٩٧٩ – ص١٤٠.

وتنص المادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن "لقاضي التحقيق ان يقرر تفتيش اي شخص او منزله او اي مكان اخر في حيازته إذا كان متهما بإرتكاب جريمة وكان من المحتمل ان يسفر التفتيش عن وجود أوراق او اسلحة او آلات او وجود اشخاص اشتركوا في الجريمة او حجزوا بغير حق".

(٣) د.حسن صادق المرصفاوي– المرصفاوي في المحقق الجنائي– المصدر السابق- ص٦٠، د.محمد فالح حسن-المصدر السابق– ص١٠.

يهدف إلى كشف الجريمة، فضلاً عن أن محل مباشرة التسجيل الصوتي هو ذات المحل الذي ينصب عليه التفتيش[1].

ويبرر البعض الرأي السابق بأن القانون لا يعول على الشكل الذي يتخذه الشخص وعاء للسر، كما لا يفرق في شأنه بين أن يكون أمرا ماديا يمكن ضبطه استقلالا، كالأموال المسروقة أو المهربة،وبين أن يكون أمرا معنويا يتعذر ضبطه إلا إذا اندمج في كيان مادي ملموس، كالأسرار المكتوبة في الخطابات و البرقيات و المكالمات الهاتفية التي يحملها كيان مادي هو أسلاك التليفون أو أشرطة التسجيل[2]. ويذهب رأي آخر إلى أن الاستماع خلسة أو التنصت على المكالمات الهاتفية لا يمكن إعتباره تفتيشا أو إجراء شبيها له، فالدليل المترتب على تلك المكالمات لا يعد دليلاً ماديا، إذ لا تعد أسلاك التليفون جزءاً من مسكن المتهم. كما أن شريط التسجيل الذي تسجل عليه المحادثات التليفونية لا يعد دليلاً بحد ذاته، وإنما مجرد وسيلة تساعد في الوصول إلى الدليل القولي أو المحافظة عليه، بعبارة أوجز: أن هذا الشريط قد مكّن من تسجيل الدليل مما اصبح من السهل مواجهة المتهم به فحسب، عليه فهو مجرد دليل قولي وليس دليلاً مادياً ملموساً، كتلك التي تستمد من واقعة التفتيش. فالشريط كالمحضر الذي يدون فيه إعتراف أو أقوال المتهم أو الشاهد[3].

---

(١) د. صالح عبد الزهرة حسون – المصدر السابق – ص١٤١.

(٢) د.محمد فالح حسن – المصدر السابق- ص١٤٠-١٤١.

(٣) نفس المصدر – ص١٤٢.

وقد عد المستشار القاضـي (دول-Doll) تـسجيل المكالمـات التليفونيـة بمثابة مستند للإثبات، لأن الأمر بالتنصت هو وضع اليد بالطريق القانوني على مستند إثبات مفيد لكشف الحقيقة، مما ينبغـي أن يتحـدد التنـصت التليفوني بجرائم معينة يتعذر إثباتها أو يصعب بالوسائل المعتادة للبحث والتحري[1].

كما يترتب - على إعتبار هذه الوسائل أو الأجهزة من قبيل التفتيش أو نوعٍ منه- ضرورة توافر شروط و ضمانات مباشرة التفتيش عند ممارسة هذه الوسائل، وإلا وجب تطبيق أحكام و قواعد خاصة. ويتضح ذلك بصورة واضحة في أن التفتيش لا يتخذ أساسا إلا بعد وقوع الجريمة لغـرض كـشف الحقيقة، وهو أصلا يباشر ضد المتهم، فان دعت الضرورة إلى تفتيش غـيره فإن الأمر يحتاج إلى شروط وضمانات معينة. أما مباشرة التـسجيل فـإن وقع بعد وقوع الجريمة فأنه قد يمس المتهم، وقـد يمـس غـيره[2]. ويلاحـظ أن المشرع المصري قد عالج هذه المسألة إذ ساوى في المعاملة بين تفتيش منـازل غير المتهمين وبين مراقبة المكالمات الهاتفية وضبط الرسـائل، وذلـك لتعلـق مصلحة الغير بها. كما اشترط لذلك ضرورة صدور إذن من القاضي الجزئي، لكونها من إجراءات التحقيق وليس إستدلالاً يحظر ممارستها على أعضاء

---

(١) د.مبدر الويس – المصدر السابق – ص١٩٢-٢٣٠.

(٢) د.حسن صادق المرصفاوي – المرصفاوي في المحقق الجنائي –المصدر السابق- ص٦٠، د.محمد فالح حسن-المصدر السابق –ص١٤٠.

الضبط القضائي دون استنابة من الجهة المختصة[1].

ونخلّص مما ما تقدم إلى أن الرأي الغالب هو إعتبار المراقبة الإلكترونية نوعا من التفتيش أو إجراء شبيها به، مما يمكـن سـريان أحكـام التفتـيش عليها ولاسيما في الحالات التي لا تتعارض مع طبيعته. وعلى الرغم مـن عدم مخالفتنا للرأي السابق (بإعتبار المراقبة نوعاً من التفتيش أو شـبيهاً به) إذا كان هذا الأمر يعالج أو يسد نقصاً تشريعياً، إلا أننـا نـرى ضـرورة تنظيم هذا الموضوع من قبل المشرع بإعتباره إجراء مستقلا من إجراءات التحقيق المفيدة لإظهار الحقيقة، ولا ضير إذا كانت ضمن الأحكام التي تعالج التفتيش إلى جانب الوسائل التقليدية الأخرى، وذلك ضمانا لعـدم إسـاءة إستخدام هذه الوسائل، ثم عدم الاعتماد على النتائج الـتي تترتـب علـى إستخدام هذه الأجهزة إذا ما تم خارج النطاق القانوني المحدد. نظـراً لتعلـق الأمر بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ولأن تفتيش الأشياء غير الملموسة يختلف عن تفتيش الأشياء المادية. لأنه إذا كان تفتيش الأشياء المادية إي

(١) إذ قررت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه "سوى الشارع في المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل، وبين تفتيش منازل غير المتهمين -لعلة خافية وهـي تعلـق مـصلحة الغير بها،فاشـترط لـذلك في التحقيـق الـذي تجريـه النيابـة العامـة ضرورة استئذان القاضي الجزئي الذي له مطلق الحرية في الإذن بهذا الإجراء أو رفضه حسبما يرى، وهـو في هـذا يخـضع لإشـراف محكمـة الموضـوع" انظـر: احمـد سمـير ابـو شادي- المصدر السابق- ج٤- ص٢٠٥٦.

التفتيش التقليدي يقتضي إخطار صاحب الشأن عند إجرائه[1]، فان إستخدام الوسائل الإلكترونية لا يتطلب هذا الإخطار، لكونه يتطلب السرية بطبيعته، هذا من جانب ،ومن جانب آخر، فان التقدم العلمي في مجال التكنولوجيا في تطور مستمر بحيث لا يغيب عن بال أحد ظهور أجهزة ووسائل أخرى تستدعي ضرورة سير التحقيق إستخدامها في المجال الجنائي محافظة على المصلحة العامة.

فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن" الأصل في الإذن بالتفتيش أو بتسجيل المحادثات انه إجراء من إجراءات التحقيق...". لذلك لا يجوز لأعضاء الضبط القضائي ممارسة هذا الإجراء دون إذن من قاضي التحقيق، وبناء على طلب النيابة العامة (الادعاء العام)، وبصدد جريمة واقعة بالفعل وفي حالات محددة وعلى سبيل الإستثناء. وهذا ما أكدته محكمة جنايات الجيزة عندما قضت ببطلان الدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية بوساطة مأمور الضبط القضائي، لأنه باشرها قبل وقوع الجريمة،

---

(١) إذ تنص المادة (٨٢)من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه "يجري التفتيش بحضور المتهم وصاحب المنزل او المحل إن وجد وبحضور شاهدين مع المختار او من يقوم مقامه...". ويقابل ذلك المادة(٩٦) من مجلة الإجراءات الجنائية للجمهورية التونسية، والمواد(٩١-٩٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية للجمهورية السورية، والمادة(٥٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لدولة البحرين، والمادة (١/٣٢) من قانون إجراءات المحاكم الجنائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، والمواد (٨٤-٨٥)من قانون اصول المحاكمات الجزائية للمملكة الأردنية الهاشمية.

حيث جاء في حكمها "إن المراقبة التليفونية إجراء من إجراءات التحقيـق بقصد التنقيب عن دليل خلال المراقبة، ولم تشرع المراقبة التليفونية، وفيها مساس بحياة المواطن الخاصة، لكي تستخدم كوسيلة تحرٍ عن الجرائم"[(1)].

وعلى الرغم من عد المراقبة الإلكترونية من إجراءات التحقيق، فانه ثار التساؤل حول مـدى جـواز إسـتخدام هـذه الأجهـزة لمنـع وقـوع الجريمـة، أي إستخدامها من قبل رجال الضبط الإداري. فيلحظ أن بيان ذلـك يقتـضي التطرق إلى الموضوع من زاويتين: فمن ناحية تمـت الإشـارة إلى أن المراقبـة الإلكترونية تعد من إجراءات التحقيق و لـيس الاسـتدلال، فـضلاً عـن أن الفقه -أغلبه- قد انتهى إلى أن هـذه الإجـراءات مـا هـي إلا نـوع مـن التفتيش. عليه لا يمكن اللجوء إليها إلا بصدد جريمة مرتكبة فعلا، أما قبل ذلك فان استعين بها، فسيكون ذلك بمثابـة التحريـات. وإذا كـان مـن المفروض ألا يمس التفتيش حريـة الفـرد أو حرمـة مـسكنه إلا في الأحـوال المنصوص عليها في القانون، فمن باب أولى أنه يجب ألا تمس هذه الإجراءات تلك الحريات. ومن ثم ينبغي القول: انه يمتنع على أعضاء الضبط الإداري من رجال الشرطة ممارسة هذا الإجراء. ولكن مـن ناحيـة أخـرى، فإنـه مما لاشك فيه، أن احترام الحريات يقتضي الإعتراف للإنسان بحقـه في الاحتفـاظ بسرية مراسلاته أيا كان نوعها، غير أن هذا الحق ليس مطلقا، وإنما يمكـن وضع قيود عليه لضرورات حماية المصلحة العامة. لذلك فان المشرع قد يضع

(١) سمير الأمين – المصدر السابق – ص١٢.

قيودا على حق الإنسان في الخصوصية، طالما اقتضت ذلك ضرورات العدالة و الأمن، مما يمكن للشرطة اللجوء الى إستخدام وسائل المراقبة الإلكترونية على الأحاديث التي تهدف إلى الأضرار بأمن الدولة أو في إرتكاب الجرائم الخطيرة[1]. وحجة ذلك أن التشريعات في أغلب البلدان لم تـنص صـراحة أو ضمنا على عدم جواز مباشرة هذه الوسائل في مرحلـة جمـع الاسـتدلالات. والقول بغير ذلك يتضمن تخصيصا لم يرد به النص، وبذلك فان منع الشرطة من الإلتجاء إلى هذه الوسائل لا يكون له أي سند قانوني[2].

وفي الحقيقة، إن عملية المراقبة الإلكترونية - حتى وان تقررت و نظمت في التشريعات- فإنه يكون إستثناءً من المبدأ العام الـذي يقـضي بحمايـة الحياة الخاصة للإنسان. عليه فلا يمكن التوسع فيه و قياس حالة التحري و الاستدلال عليه والسماح لرجال الشرطة بممارسة تلك الإجراءات قبل وقوع الجريمة وفقاً للقاعدة المقررة في هذا المجال. ولكن مع ذلك فان المبدأ العام هو حرية السلطة القضائية في اتخاذ جميع الوسائل المفيدة في كشف الحقيقة، شرط عدم الإخلال بالمبادئ والقواعـد الـتي تـصون الحقـوق والحريـات الأساسـية للإنسان، لاسيما أن التقدم الحاصل من الناحية العلمية والتكنولوجية قـد يفرض مقابل ذلك تطور أجهزة السلطة القضائية والإستفادة من ثمرات هذا

(١) ومع ذلك فهناك من يذهب إلى عكس ذلك. د.حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في المحقق الجنائي– المصدر السابق–ص٦٤، سمير الأمين– المصدر السابق- ص١٣

(٢) د.قدري عبدالفتاح الشهاوي- الموسوعة الشرطية القانونية – المصدر السابق– ص٤٢٨–٤٢٩، د. محمد فالح حسن- المصدر السابق – ص١٤٢.

التطور. لاسيما أن المجرم قد استغل هذه الثمرات سواء في سبيل تسهيل إرتكاب الجرائم التقليدية وإخفاء معالمها أو في إرتكاب جرائم جديدة ناتجة عن إستخدام بعض الأجهزة التكنولوجية، كجرائم الكومبيوتر، أو التي ترتكب عبر شبكات الانترنيت، وغير ذلك من الجرائم التي قد تنتج عن إستخدام الأجهزة التكنولوجية المختلفة. ولذلك فلا ضير من أن تستعين السلطات القضائية بالوسائل العلمية الحديثة، وفق شروط و حالات محددة قانوناً، وفي ضوء تحقيق المصلحة العامة.

٦-٣ الأساس القانوني لاستخدام المراقبة الإلكترونية:

إن شخصية الإنسان والخصوصيات المتعلقة بحياته الشخصية والعائلية تعد من خصوصيات الأفراد الواجبة حمايتها بالقوانين من أي إنتهاك. ويبدو أن أغلب البلدان لها قوانين خاصة لحماية أسرار وخصوصيات الأفراد، مثل الولايات المتحدة وفرنسا وألمانيا. ومع ذلك فهناك بعض البلدان ومنها العراق،لم تشرع فيها بعد مثل هذه القوانين الخاصة،ولكن أسرار و خصوصيات الأفراد محمية بقوانين مختلفة ولا سيما قانون العقوبات[1]، بل إن إنتهاك سرية المحادثات الشخصية يعد من الأمور التي يجرمها القوانين

---

(١) د.حسين توفيق فيض الله-محاضرات في القانون الجنائي القيت على طلبة الدراسات العليا(ماجستير)- قسم القانون- جامعة السليمانية - للسنة الدراسية٢٠٠٠-٢٠٠١ - غير مطبوعة. ومن مظاهر حماية الحياة الخاصة في قانون العقوبات العراقي ما جاء في المواد(٤٣٧،٤٢٩،٤٢٨،٣٢٨،٣٢٧ ، ٤٣٨).

العقابية المختلفة[1].

وعلى الرغم من أن التشريعات التي توفر الحماية للحياة الخاصة تقـصر هذه الحماية على بعض مظاهرها من حرمة المساكن و المراسلات وأسرار المهنة...، إلا أنه إزاء التقدم العلمي و التكنولوجي الهائـل، اصبح غـزو الحياة الخاصة والتسلل إليها أكثر سهولة. مما تطلب تقوية الحماية القانونية للحياة الخاصة في التشريعات لتضع حدا لإنتهاك خصوصيات النـاس عـن طريق الأجهزة الإلكترونية المختلفة[2]، التي توفر فرصة التجسس والإنفـاذ إلى الحياة الخاصة وتصويرها أو تسجيلها دون علم صاحبها، وتنتهك أهـم الحقوق الشخصية للإنسان، الذي هو الصق به من حرمة المسكن التي تحميه من دخول مسكنه[3]، أو مـن حرمـة الكيـان الشخـصي الـتي تحميـه مـن القبض عليه وحبسه[4]، ألا وهو حقه في ألا يتسلل أحد إلى حياته الخاصة.

---

(١) من ذلك نص المادة(٢٣٨) من قانون العقوبات.

(٢) من ذلك قانون العقوبات المصري المرقم٣٧لسنة١٩٧٢،الذي نص في المادة(٢)منه علـى إضـافة مـادتين جديـدتين تحـت ارقـام(٣٠٩)مكـرر و(٣٠٩)مكـرر(ا) إلى قـانون العقوبات النافذ. كما وصدر في فرنسا قانون رقم ٦٤٣/٧ لسنة ١٩٧٠ بشان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، اضيف خمس مواد جديدة إلى قانون العقوبات من (٣٦٨-٣٧٢)، تعاقب هـذه المواد علـى الإعتداء على الحيـاة الخاصـة للأفـراد بالتنـصت او تسجيل الأحاديث او التقاط الصور وإفشائها، ونشر المونتاج بأي وسيلة كانت دون موافقة المجنى عليه . د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق - ص٣١٤-٣١٥.

(٣) انظر المادة (٤٢٨) من قانون العقوبات العراقي.

(٤) انظر المادة(٣٢٢) من القانون المذكور اعلاه، وكذلك المادة(٤٢١) منه.

وهو ما يطلق عليه اسم حـق الخلـوة، الـذي هـو حـق مـن حقـوق الإنـسان الطبيعية التي لا تجد الدساتير نفسها بحاجة إلى التنويه به عن طريق النص عليها، ومع ذلك فقد أدخـل بعـض التـشريعات الجنائيـة نـصوصاً جديـدة لتجريم مثل هذه الأفعال[1]. كما تم تأكيد النص على حرمة الحياة الخاصة في الإعلانات الدولية والإقليمية. من ذلك نص المـادة (١٢) مـن الإعـلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة (١٨)من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان[2].

وينبغي الإشارة إلى أن وسيلة التليفون بطبيعتها وسيلة للاتـصال ذات طابع سري، بل في غايـة الـسرية بوصـفها لا تتـيح الاسـتماع إلى الحـديث التليفوني لغير المتحدثين،ولكن بعض التشريعات ساوت، في معرض الـنص على جريمة القذف بين القذف عن طريق التليفون و القذف عن طريق إحـدى الوسائل العلنية. ويلحـظ، أن العلـة في تلـك التـسوية هـي معالجـة حالـة معينة، وهي إزعـاج النـاس وسـبهم وقـذفهم، ولـيس معنـى ذلـك خـروج التليفون عن طبيعته السرية، وإنما مد العقوبة، بحيـث تـشمل القـذف عـن طريق التليفون أيضا مراعاة لمعالجة تلك الحالـة. ومـع ذلـك يـرى الـبعض إمكان إعتبار القذف عن طريق التليفون في حكم القذف العلني[3].

وتتبنى التشريعات معيارين لتحديد خصوصية المكالمة الهاتفية وتسجيل

(١) د.مبدر الويس – المصدر السابق-ص٢٥٠.

(٢) انظر بصدد هذه المواد: الشيخ محمد علي التسخيري-المصدر السابق- ص٢٩-٤٥، جامعة مينوسوتا – المصدر السابق.

(٣) سمير الأمين-المصدر السابق – ص٤٨-٤٩.

المحادثات الشخصية، وهما: معيار طبيعة المكان ومعيار طبيعة الكلام. بحيث تمد التشريعات التي تأخذ بالمعيار الأول حمايتها للأحاديث التي تتم في الأماكن الخاصة فقط دون الإعتبار لطبيعة المكالمات الهاتفية أو الأحاديث الشخصية.ومنها ما توفر الحماية معتمدة على طبيعة الحديث من حيث عدها من قبيل الخصوصية أو العلانية دون الإهتمام بالمكان الذي يجري فيه ذلك الحديث[(1)].ويبدو أن البعض[2] ينتقد موقف التشريعات التي تأخذ بمعيار خصوصية المكان. وأننا نؤيد هذا الإنتقاد لأن معيار طبيعة المكان من حيث كونه مكاناً خاصاً يصح الإستناد إليه في حالة حرمة المساكن والمحلات الخاصة، في حين حرمة المحادثات ينبغي أن تصان سواءً أكانت في مكان خاص أم عام، ولان المحادثات التليفونية هي بطبيعتها عدت سرية وخصوصية بصرف النظر عن المكان الذي يجري فيه الحديث التليفوني.

ومهما يكن الأمر فان المبدأ العام، هو احترام حق الإنسان في خصوصياته، وان مشروعية المراقبة وتسجيل المحادثات الشخصية هي إستثناء يرد على المبدأ العام. وذلك لغرض تحقيق نوع من التوازن المطلوب بين حق الفرد في الخصوصية والسرية وحق المجتمع في مكافحة الجريمة والكشف عنها بوسائل لا تقل فاعلية وأهمية عن تلك التي يستخدمها الجناة لتنفيذ فعلهم أو أسلوبهم الإجرامي بشكل أفضل وأسهل، أو لإخفاء معالمها.

(١) نفس المصدر السابق- ص٤٤.

(2) د.عوض محمد–الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية– الجزء الأول– دار المطبوعات الجامعية– إسكندرية– بلا سنة طبع–ص٣١١، د. ممدوح خليل بحر– حماية الحياة الخاصة– المصدر السابق–ص٦٢٦.

وللإحاطة بمشروعية وسائل المراقبة الإلكترونية،سوف نستعرض نماذج من تشريعات بعض الدول التي تناولت هذا الموضوع معززين ذلك بالآراء الفقهية وأحكام القضاء فيها. والنماذج المستعرضة هي ما يأتي:-

٦-٣-١ مدى مشروعية المراقبة الإلكترونية في السويد:

تمنع القوانين السويدية-كمبدأ عام- المراقبة الإلكترونية، إذ تجعل قوانين الحماية الأساسية وقانون العقوبات من التنصت أمرا غير قانوني ومعاقبا عليه. فوفقاً للقسم السادس من الفصل الثاني من القانون الأساسي السويدي(**Regerings Form-RF**) رقم (١٥٢) لسنة ١٩٧٤ [١]، أن المواطن السويدي محمي من جميع عمليات التنصت السري. كما تم تأكيد هذا المنع في القسم الرابع من الفصل التاسع من القانون الجنائي (**Brottsbalken**) لعام١٩٧٥، كما أن الشرطة غير مستثناة من هذه القاعدة[٢]. ولكن هناك قوانين خاصة تسمح باتخاذ مثل هذه الإجراءات بعد الترخيص من السلطات المختصة، منها قانون الإرهاب السويدي[٣].

إن القواعد المتعلقة بالتنصت السري أو المراقبة السرية -كوسيلة إجبار في التحقيقات الأولية-منصوص عليها بشكل أساس في الفصل (٢٧) من

(١) **Svensk Lag 1999 Iustus fōrlag AB, uppsala Sweden,1999.p.2.**

(٢) **Frank J.Donner:op.cit.-p.116.**

(٣) **säkerhelspolisens arbet:op.cit.-p.167.**

قانون المحاكمات السويدية (Rattegangs balken). كما نـص عليهـا مع قواعد خاصة بوسائل الإجبار في بعض القضايا بالقانون رقـم ٩٨لـسنة ١٩٥٢، والقـانون رقـم ٥٧٢لـسنة ١٩٩١ الخاصـة بالمراقبـة فيمـا يخـص الأجانب. أما القواعد الخاصة بالمراقبة التليفزيونيـة عـن طريـق كـاميرات خاصة فقد وردت قواعدها في القانون رقم١٥٠لسنة١٩٩٥[١].

كما نظمت في السويد المراقبة التلفزيونية بقانون خـاص ، وهـو قـانون رقم٢٠ لسنة ١٩٧٧[٢]، وصدر أيضا قانون جديد لتنظيم المراقبة عن طريق الكاميرات الخفية في عـام (١٩٨٩)، والـذي أصـبح نافـذ المفعـول في عـام (١٩٩٠). ويسمح هذا القانون -كقاعدة عامة- بإستخدام الكاميرات الخفية بشرط الحصول على الترخيص من السلطات المختصة[٣].

وتتم المراقبة السرية لأغراض البحث الأولي في القضايا الجنائية التي لا تقل عقوبتها عن السجن لمدة ستة اشهر، كتلك المتعلقة بجرائم المخدرات أو التهريب، ولكن وفق شروط محددة، منها وجود شبهة كـبيرة بوقـوع الجريمـة والاستعداد لها، كما لابد للجهـة الـتي تريـد القيـام بالتنـصت أو المراقبـة الحـصول علـى الترخـيص بـذلك مــن سـلطة الادعـاء العـام، وان يحـدد في الترخيص العنوان التليفوني الذي يتعرض للتنصت أو المراقبة، و المدة التي تجري فيها وكـل ذلـك وفقـاً للمـادة (٢١) مـن الفـصل (٢٧) مـن قـانون

(١) Sveriges Riksdag:op.cit.p.2.

(٢) SOU:1974:85.Fotografering och integritet.p.94 et.seq

(٣) PROP: 1989/90:119. Lag om overvaknings kameror. P320 et.seq.

المحاكمات السويدي. وان مدة المراقبـة أو التنـصت يجب ألا تتجـاوز شـهرا واحدا في كل الأحوال، كما للمحكمة المختصة أو الادعاء العام إلغاء قرار التنصت أو المراقبة[1].

وتستخدم المراقبة الإلكترونية وسيلة إجبار لأغـراض البحـث الأولـي في الجرائم التي لاتقل عقوبتها عن السجن لمدة سنتين أو التحضير لمثـل هـذه الجرائم أو إذا كان المجرم من حملة السوابق أو من الذين قد عوقبـوا قانونـاً بمثل هذه الجرائم وفقاً للمادة (١٨) من ذات الفصل من القانون المذكور[2].

ونتيجـة لأهميـة المراقبـة الإلكترونيـة في إجـراءات التحقيـق الأولـي، وإستخدام محتوياتها للإثبات في القضايا الجنائية، فان المحاكم و السلطات في السويد تمنح سنويا تراخيص متعددة لسلطات الشرطة بممارسة التصنت[3].

---

(١) إذ تـنص المـادة المـذكورة علـى أن"المـسائل المتعلقـة بالتنـصت الـسري والمراقبـة التليفونية السرية يسمح بها من قبل المحاكم بعد تقديم الطلب من قبل الادعـاء العام. وفي حالـة قـرار المحكمـة بالـسماح للتنـصت أو المراقبـة التليفونيـة، يجـب أن يحـدد في القرار العنوان التليفوني ومدة الترخيص بالمراقبة، ولايجوز تحديد وقت أكثـر ممـا هـو ضروري، على الا تتجاوز شهرا واحدا من تاريخ قرار المحكمة بالترخيص".

(٢) Sveriges Riksdag:op.cit.pp.2-3. وتنص المادة المذكور على انه "يتضمن إستراق التليفون المحادثات التليفونية من رقم هاتفي معين وإليه ينصت إليها سريا وتلتقط بوسائل تقنية مساعدة من اجل إعادة محتوياتها مجدداً، وإستراق التليفونات يمكن أن تستعمل لأغراض التحقيق الأولي في الجرائم التي لا تقل عقوبتها عن سنتين أو التحضير لإرتكاب الجرائم التي تكون لها عقوبات".

(١) فمـثلاً تم تـرخيص أكثـر مـن (٢٥٢) حالـة تنـصت لتلفونـات المـشتبه بهـم في جـرائم المخدرات، و(٦٠) ترخيصا لجرائم خطيرة أخرى مثـل جـرائم القتـل أو التحـضير لهـا و الـسطو علـى البنـوك أو المؤسـسات الماليـة الأخـرى واختطـاف الأشـخاص وغيرهـا. و

ولكن على الرغم من ذلـك، فـان القـوانين المنظمـة لهـذه الوسـائل وكـذلك السلطات حريصة على مدى فعّالية وأهميـة إسـتخدام هـذه الوسـيلة مـن ناحية، وحماية خصوصيات الأفراد من اي إنتهاك أو اختراق من ناحية أخرى إلا بقدر الضرورة.ونظرا لتطور التكنولوجيـا في مجـال الاتـصالات، وظهـور تليفونات محمولة، وإستخدام الحاسوب الآلـي وشـبكات الانترنيـت، وكـذلك زيادة الطلبات المتعلقة بإستخدام المراقبة الإلكترونية في الوقت نفسه، فـان

كانت نسبة النجاح من عملية التنصت في التحقيقات الأولية في عام١٩٩٨ حوالي ٦٠٪ اي ان حوالي ٤٠٪ من عمليات التنصت لم تأت بنتيجة. إلا انه حوالي١٧٪ من تلك الترخيصات تم إلغاؤها على الرغم من وجود شكوك حول المجرم والجريمة. وقد منحت رخصة التنصت في حالتين مع ان المشتبه بهم كانوا تحت سن (١٥) سنة من العمر.
وبالنسبة للمراقبة التليفونية، فقد منحت المحاكم تراخيص المراقبة لأكثر من (٣٣٣) حالة مراقبة في عام ١٩٩٨، وكانت من بين تلك التراخيص (٢٥٨) حالة متعلقة بجرائم المخدرات والحالات الأخرى بجرائم القتل، ومحاولات الشروع والتحضير لها، و الإختطاف والسطو، والسرقات الكبيرة والتحضير لها. وقد أسفرت عمليات المراقبة التليفونية في ٤٨٪ من تلك الأحوال عن نتائج جيدة ومرضية في التحقيقات الأولية، إلا انها لم تسفر عن اي نتيجة في ٣٧٪ من تلك الحالات في عام ١٩٩٨.
وعلى الرغم من ذلك، فانه نتيجة لأهمية وفعالية المراقبة التليفونية السرية، يلحظ ان التراخيص في زيادة مستمرة، فبينما كان عدد التراخيص في عام ١٩٩٠ تتمثل في (٤٢) حالة ترخيص، فقد وصل في عام ١٩٩٨ إلى (٣٣٣) حالة كما ذكرنا آنفا.
أما بالنسبة للمراقبة السرية بالكاميرات، فقد وصل عدد التراخيص إلى (٤٨) حالة في عام١٩٩٨، منها(٢٨) حالة مراقبة كانت متعلقة بجرائم المخدرات الكبيرة والحالات الأخرى كانت متعلقة بجرائم القتل بالحريق، السطو الخطير، او محاولات السطو. وفي ٥١٪ من حالات المراقبة عن طريق الكاميرات السرية تم الحصول على نتائج جيدة.
انظر: Sveriges Riksdag: op.cit.pp.4-6.

اللجان الحكومية تدرس أهمية الموضوع بالربط مع الحقوق الشخصية للأفراد وحماية خصوصياته بالقوانين السويدية[١].

ويلاحظ مما تقدم، أن القواعد المتعلقة بالتنصت السري للتليفونات في القانون السويدي تجد أساسها في الفصل (٢٧) من قانون أصول المحاكمات السويدي[٢]، إلا أن القانون المذكور محكوم بالقانون الأساسي (الدستور) السويدي الذي يحمي كل مواطن من الإعتداء على حياته الخاصة، ومنها حمايته من أي عملية تنصت على مكالمته التليفونية بشكل سري، ومع ذلك فان هذه الحماية ليست مطلقة، وإنما يمكن تحديدها بقوانين خاصة وفق شروط عدة، من ذلك: أن يكون التنصت لأغراض الكشف عن الجريمة أو في حالات الإتهام في جريمة لا تقل عقوبة السجن فيها عن سنتين، وان يكون التحضير للجرائم التي تجري عملية التنصت من اجل منع وقوعها، جريمة معاقبا عليها قانوناً. وان يكون الشخص الذي ينصت على تليفونه مشكوك بتورطه في الجريمة. ويجب أن يكون لعملية التنصت وزناً وقيمة في التحقيق[٣].

---

(١) Sveriges Riksdag:Ibid-pp.4-9.

(٢) ويتكون هذا الفصل من خمس وعشرون مادة وتتعلق اساسا بالحجز على الأشياء التي يشتبه في إستخدامها في جريمة معينة وكذلك التنصت السري للتليفونات. Svensk Lag-Rättegångsbalken(1942:740)-op.cit.-p. 1221

(١) Kristina Hallander Spangberg: OP. Cit.-P7.

٦-٣-٢ موقف الفقه و التشريع والقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية من إستخدام المراقبة الإلكترونية:

على الرغم من وجود تأييد واضح لإستخدام الكاميرات الخفية لمراقبة الأشخاص -على الأقل- من قبل الشرطة والمخابرات في بلدان العالم، لاسيما البلدان الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية[١]. فإن إستخدام أجهزة المراقبة الإلكترونية بشكل عام قد أثار نقاشا وجدلا كبيرين لا سيما حول دستوريته في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك بسبب تضارب التفسيرات الموجودة بين القوانين الفدرالية وتشريعات الولايات المختلفة[٢].

لا يتضمن الدستور الفيدرالي الأمريكي الصادر عام ١٧٨٩ أي نص يحرم اللجوء إلى هذه الوسائل، إلا أن التعديل الرابع للدستور يحمي المواطن من التدخل في حياته الخاصة، الذي يقضي ببطلان التفتيش والقبض غير القانونيين، لأن في ممارستهما تدخلاً في شؤون الأفراد الخاصة[٣]. ولكن الفقهاء إختلف في مدى شمول هذا التعديل لوسائل التنصت الإلكترونية، حيث لم تكن تلك الوسائل معروفة آنذاك. وقد استمر الحال إلى سنة ١٩٣٤ دون أن يصدر تشريع فيدرالي يعالج هذه المسالة، إلا انه صدر قانون الاتصالات الفيدرالي، حظر القسم (٦٠٥) من القانون المذكور التنصت

(٢) Sveriges Riksdag:op.cit.-p.138. SOU:1987:74.Optisk-elekronisk ōvervakning-p.67

(٣) د.محمد فالح حسن-المصدر السابق-ص١٤٦.

(٤) د. صالح عبد الزهرة حسون- المصدر السابق- ص١٢٨.

وإفشاء سر محتويات أي اتصال هاتفي أو إستعمالها للمنفعة الشخصية دون تصريح من المرسل. وقد اصبح هـذا القـانون نافـذ المفعـول علـى مـستوى ولايات الاتحاد، إلا أن الحظر الذي جـاء فيـه لم يكـن شـاملا لكـل وسـائل التنـصت الإلكترونـي، بـل اقتـصر علـى وسـائل الاتـصالات الهاتفيـة و التلغرافية[1]. كما اقتصر هذا الحظر على حالات إفشاء أو نشر المعلومات دون التطرق إلى عملية المراقبة بذاتها، ثم تحديد مشروعية اللجوء إليهـا. كما قد شرع عدد من الولايات الأمريكية، قوانين تحـرم التقـاط المكالمـات التليفونيـــة وعـــدتها جريـــة معاقبـــا عليهـــا، كولايـــات **Florida,Michegan,Illinois and Doblawair** وغيرها.

كمـا صـدر تـشريع في ولايـة **California** عـام ١٩٥٠ إسـتناداً إلى تشريع سابق صدر عام ١٨٦٢ يحظر التقاط المكالمات التليفونية و الرسائل البرقية[2]. إلا أن عملية التنصت على المكالمات الهاتفية و التسجيل الآلي تمارس بشكل عادي في ولاية **New York** حتى من قبل الوكالات المدنية المتخصصة لهذا الغرض[3]. كمـا أن التعـدي مـن خـلال التقـاط المكالمـات التليفونية ينشئ وفقاً للقانون المدني أيضا حق رفع دعوى الإعتـداء علـى أساس الإخلال بحق الملكية الخاصة بالمدعى، كما يمكن رفعهـا إسـتناداً إلى

(١) د. ممدوح خليل بحر – حماية الحياة الخاصة – المصدر السابق– ص٥٥٦-٥٩٦

(٢) د. مبدر الويس – المصدر السابق – ص٢٩١-٢٩٣.

(٣) د. محمد فالح حسن – المصدر لسابق – ص١٤٦.

تحقيق الضرر الناشئ عن الإعتداء على الحرية الشخصية للفرد[١]. ويلاحظ أنه على الرغم من أن الدستور الأمريكي لم يحظر التقاط المكالمات الهاتفية صراحة، فانه عدها أمراً غير مشروع إلا في بعض الحالات التي يرخص فيها بأمر من المحكمة لغرض التحقيق في جرائم خطيرة بموجب القانون مثال ذلك قانون جرائم السيارات وأمن الطريق العام لسنة ١٩٦٨، و بقرار يوقعه النائب العام المختص بتحقيقات أمن الدولة[٢]

(Omnibus Crime Control and safe streets Act) و

كذلك قانون"Foreign Intelligence Surveillance Act"[٣].

حيث أجاز قانون سنة ١٩٦٨ في المادة (٢٥١٦) منه للنائب العام أو معاونه استراق السمع أو التنصت بأمر من القاضي الفيدرالي. وذلك في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، أو بالسجن لمدة تتجاوز السنة في قضايا

---

(١) د. مبدر الويس – المصدر السابق – ص١٢٩.

وقد أثارت الوسائل التكنولوجية في مجال الإثبات المدني الجدل والنقاش على صعيد التشريع والفقه والقضاء على حد سواء. انظر للتفاصيل بهذا الصدد: د.عباس العبودي – شرح قانون الإثبات العراقي– الطبعة الثانية– جامعة الموصل –الموصل–١٩٩٧–ص٢٩٢ وما بعدها، باسل يوسف – الاعتراف القانوني بالمستندات والتواقيع الإلكترونية في التشريعات المقارنة – مجلة الدراسات القانونية– المصدر السابق– ص٥ ومابعدها.

(٢) د. مبدر الويس – المصدر السابق – ص٢٩١، د. ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة – المصدر السابق–ص٥٩٧ د. مصطفى العوجي– المصدر السابق- ص٦٤٤ وما بعدها .

(٣) Frank J. Donner:Op.Cit.-p.244 et.seq.

التجسس أو حماية الطاقة الذرية أو التخريب أو الخيانة أو أعمـال الـشغب وجرائم القتل والخطف والسرقة[1]. كما وضع هـذا التـشريع شـروط عـدة و ضمانات، منها الحصول على الإذن مـن القاضـي المختص للقيـام بعمليـة التنصت، ووجود إحتمال كبير بقيام شخص بإرتكاب جريمـة مـا، أو علـى وشك أن يرتكبها، وان يكون هناك اقتناع قائم على أسباب معقولة، بأنه ليس هناك من فائدة إذا ما تمت الإستعانة بالوسائل الاعتيادية الأخرى[2].

كما صدر قانون آخر في عام ١٩٧٠ حددت بموجبه المدة التي يجوز خلالها إجراء عملية المراقبة بثلاثين يوما حسب المادة (٢٥١٨) الفقرة (٥)، علـى أن يتم تقديم تقرير من قبل القائم بالمراقبة أو التنصت إلى القاضي الـذي يأمر بالمراقبة. وكذلك لتقرير فيما إذا كان هناك فائدة تستدعي الاستمرار بالمراقبة أو التنصت من عدمه. وأخيراً فإنه وفقاً للمادة الـسابقة فقـرة(٦) يجب أن تقتصر عملية المراقبة على ما يكون له علاقة بالجريمة فحسب. كما أصدرت بعض الولايات قوانين حددت بموجبها الحالات التي يجوز فيها إجراء التنصت قانوناً كولايتي **New York and New Jercy**[3].

وقد إختلفت آراء الفقهاء حول مشروعية هذا الإجراء، فيذهب بعضهم إلى جواز اتخاذ مثل هذا الإجراء، لما له من أهمية بالغة في مكافحة الجريمة وكشف معالمها. وصحيح أن المراقبة أمـر تأبـاه مبـادئ الأخـلاق و الـنظم

(١) د. مصطفى العوجي – المصدر السابق – ص٦٤٤.

(٢) د. ممدوح خليل بحر- المصدر السابق- ص٥٩٧-٥٩٨.

(٣) د. ممدوح خليل بحر – حماية الحياة الخاصة – المصدر السابق – ص٥٩٧-٥٩٨.

الديمقراطية، إلا أن الجريمة تفوقها مقتا و ابتزازا ورذيلة. وان ارتفاع نـسبة الجرائم في تلك البلدان تحتم وجود سـلاح فعـال يعـول عليـه رجـال الـشرطة لمكافحتها، وليس هناك وسيلة فعالة أكثر من مراقبة المحادثات الهاتفية. إلا أن أصحاب هذا الرأي يحيطون عملية المراقبة هذه بمجموعة من الـضمانات أهمها صدور إذن أو ترخيص من المحكمة المختصة بذلك[(١)].

ويشترط البعض من هذا الفريق لجواز عملية التنصت أو المراقبة ضرورة الحـصول علـى إذن أو موافقـة المرسـل (الـشخص الـذي يبـدأ بالاتـصال التليفوني)، إلا انه يعترض على هذا الرأي- ونحن نؤيد ذلك- بأنـه يعـوزه الدقة و يخالف العقل و المنطق، إذ ينظر إلى الأمـور مـن جانـب المتحـدث وحده و يهمل الجانب الآخر، حيـث أن كـل محادثـة تليفونيـة تجـري -علـى الأقل- بين طرفين. والحماية القانونية يجب أن تشمل الجميـع دون إسـتثناء، لكون هذه الوسيلة تمس خصوصياتهم جميعا دون تمييز[(٢)].

أما الإتجاه المعارض، فيرى أن السماح بإستخدام هذه الوسائل لا يتفق مع المبدأ الدستوري الخاص بحماية حق المواطن في السكينة، كما أن إستخدام الشرطة و سلطات التحقيق لهذه الأجهزة يعد -وفق هذا الرأي- من الأعمال

---

(١) د. ممدوح خليل بحر – حماية الحياة الخاصة – نفس المصدر السابق –ص٥٩٧-٥٩٨، د. محمد فالح حسن-المصدر السابق- ص١٥٢-١٥٣

(٢) د.ممدوح خليل بحر–حماية الحياة الخاصة–نفس المصدر السابق- ص٥٩٩.
"The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated ...." Amendment IV. The Constitution of the United States.

القذرة التي لا تليق بالسلطة القضائية. فضلاً عـن انـه أثبتـت التجـارب العملية أن سلطات الشرطة لا تمارس هذه الوسائل بحذر، وبما يضمن حمايـة الحريـة للشخـصية للفـرد، وإنمـا تطـرح بتلـك الـضمانات عـرض الحـائط مستخدمة المعلومات التي تحصل عليها عن طريق هذه الأجهزة أو الوسائل لتحقيق أغراض شخصية وسياسية. كما أن هذا الإجراء يتعارض والتعديل الرابع للدستور الفيدرالي الذي يقضي بان حق المواطن مصون في شخـصه و منزله وأوراقه وممتلكاتـه ضـد أي تفتـيش أو بحث غـير معقـول، يجـب ألا ينتهك...[1]. ولا يجوز لسلطات التحقيق الحصول على الأدلة عـن طريـق عمل إجرامي، فالأفضل إفلات مجرم من يد العدالة من أن تمارس سـلطات التحقيق و سائل غير مشروعة[2].

أما عن موقف القضاء في الولايـات المتحـدة الأميركيـة، فـأول قـضية أثيرت بشأنها مدى مشروعية المراقبة الإلكترونية[3] عام١٩٢٨ هي قضية (Olmstd) التي عرضـت علـى المحكمـة العليـا، والـتي قـررت فيهـا إن التعديل الرابع للدستور الفيدرالي لا يمنع إستخدام دليل إثبات تم التوصل إليه عن طريق التنصت والتسجيل على الـشرائط، وبـذلك قبلـت الـدليل المقدم إليها فـي تلك القضية عن طريق التسجيل، رغم اعتراض المتهم بان التسجيل الصوتي عمل غير دستوري لمخالفته للتعديل الرابع المـشار إليـه

---

(١) د.محمد فالح حسن–المصدر السابق-ص١٥٣.

(٢) حيث يلاحظ ان المراقبة الإلكترونية كانت مسموح بها في الولايات المتحـــدة. انظر: د. محمد فالح حسن- المصدر السابق-ص١٦٣.

فيما سبق[١]. كذلك تباين موقف القضاء تبعا للتطور التشريعي والفقهي الذي حصل في الولايات المتحدة الأمريكية.

وفي قضية"Goldman"ضد الولايات المتحدة عام ١٩٤٢قبلت المحكمة العليا أيضا الدليل الذي تم الحصول عليه من التسجيل، وقررت بان ذلك لا يعد تعديا على حق المتهم في الحيـاة الخاصـة، ولاينطـوي علـى أيـة مخالفـة للتعديل المذكور[٢].

وفي قضية(Silverman) عام١٩٦١ قام رجـال الـشرطة بـدس مكـبر صوت مصغر في شقة مجاورة لحائط أحد المتهمين مع توصيله بجهاز التدفئـة الموجود في البيت لغرض تسجيل محادثات المتهم، وتم تقديم تلـك المحادثـات ضد المشتبه به كدليل في القضية المذكورة، إلا أن المحكمة رفضت ذلك وعدته تعديا على حق الشخص في الحياة الخاصة، ذلك الحـق الـذي يكمـن في حـق الإنسان في الحماية في منزله من أي تطفل حكومي غير معقول. كما صـدر في سنة ١٩٧٥حكم عن الدائرة الفيدرالية الخاصة جاء فيه: "أن الإستعمال غير المرخص به للجهاز الإلكتروني يعد خرقا للتعديل الرابع للدسـتور"[٣]. ويذهب البعض[٤] إلى أن هناك إختلاف في موقف المحـاكم الأمريكيـة مـن

(١) د.مبدر الويس- المصدر السابق-ص١٩٤، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق-ص١٦٣-١٦٤، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق - ص٥٩٩- ٦٠٠.

(٢) د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-نفس المصدر السابق-ص٥٩٩.

(١) نفس المصدر - ص٥٦٠-٥٦١.

(٢) نفس المصدر- نفس الصفحة وما بعدها.

حيث اعتمادها على نتائج إستخدام المراقبة الإلكترونية، ففي الوقت الذي اخذ بعض المحاكم بنتائج هذه الوسائل في بعض القضايا، فإنهـا قـد عـدلت موقفها في قضايا جنائية أخرى. إلا أن عـدم اسـتناد المحـاكم إلى النتـائج المترتبة على إستخدام هذه الوسائل يكون في الحالات التي يلجأ إليها بصورة مخالفة للقواعد القانونية المختصة في هذا المجال، بمعنى آخر: إن المحاكم كانـت تلجأ إلى هذه الوسائل بوصفها لا تـدخل ضـمن الحظـر الـذي ورد في نـص التعديل الرابع للدستور الفيدرالي، غير أنها تلجأ إليها في الوقـت الحاضـر بعد أن استقر الرأي على إعتبار تلك الوسائل من قبيل التفتيش، ولكنها تتم بوساطة الأجهزة الإلكترونية، ثم سريان حكم التعديل عليها بحيـث إذا ما تم إستخدام هذه الوسائل خلافاً لما هو منصوص عليه في القوانين الـتي تنظمها يعد باطلاً وتبطل النتائج التي تترتب على ذلك.

ويلاحظ أن مراقبة المحادثات التليفونية من السلطات الحكومية تتم بدون ترخيص في بعض الحالات، وهناك مثال حـول تـضارب وتنـاقض البيانـات بصدد هذا الموضوع[1].

يتبين من كل ما تقدم انه لا يوجد في تشريعات الولايات المتحـدة مـا يمنع إستخدام المراقبة الإلكترونية، إذا ما تم في حدود القوانين الخاصة وحسب الـشروط والـضمانات المقـررة فيهـا. ولكـن مـع ذلـك هنـاك تـضارب في التفسيرات القانونية حول مدى شمول الحظر الذي نص عليه التعـديل الرابـع

(٣) للتفصيل انظر: د.مبدر الويس– المصدر السابق- ص٢٩٥.

للدستور الفيدرالي لهذه الوسائل، فكان الإتجاه في البداية يقضي بأن المقصود هو التفتيش والضبط غير القانونيين للأشياء المادية التي تضبط في تلك العملية دون تسجيل ومراقبة المكالمات الهاتفية أو الأحاديث الشخصية مباشرة. وبذلك كانت تجيز للمحاكم اللجوء إلى هذه الوسائل ثم الاعتماد على النتائج المترتبة على إستخدامها في قضايا الإثبات دون أن تثير بشأنها أي جدل أو خلاف. إلا انه تم توسيع نطاق هذا الحظر ليشمل تلك الوسائل لكونها من قبيل التفتيش، إلا أنها تتم عن طريق الأجهزة إلكترونية. مما أدى الى إثارة الجدل الفقهي والقضائي حول مدى دستورية هذه الوسائل من جانب، ومدى مشروعية اللجوء إليها من جانب آخر لمخالفتها لنص المادة(٦٠٥) من قانون الاتصالات الفيدرالي. مما يمكن القول: إن الدستور الفيدرالي في التعديل الرابع –السابق الإشارة إليه- منه يحظر التفتيش والضبط غير القانونيين.

ومما هو جدير بالذكر في هذا المجال أن الولايات المتحدة الأمريكية سبق أن أصدرت قانوناً بعنوان (**Communication Decency Act of 1996-CDA**) وكان القانون يسمح لسلطات التحقيق بنوع من المراقبة الإلكترونية على شبكات الأنترنيت نتيجة زيادة النشاطات غير القانونية أو المحتويات الضارة (**Harmful Contect**) بالأطفال (**minors**).

وكان القصد من القانون أيضاً وضع قيود على جهات معينة، إلا أن القانون المذكور قد لاقى إعتراضاً كبيراً من قبل الكثير من المؤسسات

العاملة على شبكات الانترنيت، بل حتى الجهات القضائية الفيدرالية لكون القانون الجديد يتعارض مع مضمون التعديل الرابع للدستور الفيدرالي الذي يحمي حرية التعبير (**Freedom of Speech**).

وقـد نظـرت إحـدى المحـاكم الفيدراليـة في ولايـة كاليفورنيـا في القـضية الشهيرة (**Aclu V. Janet and Reno**) الـتي رفعهـا إتحـاد الحريـات المدنية الأمريكية (**The American Civil Liberties Union**) تم الطعـــن بالقـــانون المـــذكور بإعتبـــاره يـــشكل قيـــداً غـــير دســـتوري (**unconstitutional restraint**) إذ أقـرّت المحكمـة المـذكورة صـحة إدّعـــاء (**Aclu**)، وعندمـــــا تم تمييـــــز القـــرار لـــدى المحكمـــة العليـــا (**Supreme Court**) صـــادقت علـــى قـــرار المحكمـــة المـــذكورة في ١٩٩٧/٦/٢٦، مقررة أن القانون يسمح بنوع مـن الرقابـة علـى شـبكات الانترنيت(**Online Censorship**) وهذا أمـر يتعـارض مـع التعـديل الرابع للدستور[١].

كما قد إضطرت بعض البلدان بعـد أحـداث أيلـول عـام ٢٠٠١ نتيجـة الهجمات على برجي مركز التجارة العالمية في الولايات المتحدة إلى تعديل قوانينها وإصدار قوانين جديدة من أجل مكافحة الإرهاب، ومن هذه البلدان الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا.

---

(١) د.حسين توفيق فيض الله- محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا/ماجستير- قسم القانون- جامعة السليمانية- ٢٠٠٠-٢٠٠١- غير مطبوعة.

إذ صـدر في الولايـات المتحـدة الأمريكيـة قـانون جديـــد وهـو قـانون (USA Patriot Act of third January 2001) يتـضمن نـصوصاً تتعلـق بإسـتخدام وسـائل الكترونيـة جديـدة تتناسـب وطبيعـة النشاطات التي برزت مع إستخدامات الأنترنيت، وكذلك فتح قنوات تعاون بين سلطات التحقيق الفيدرالية والحلية في مجال تبادل المعلومات عن المشتبه بهم في نشاطات إجرامية ضد الولايات المتحدة(١).

٦-٣-٣ موقف التشـريع الألماني:

يبدو من موقف المشرع فـي ألمانيا الاتحادية، انه -كمبدأ عـام- لا يجـوز الاستيلاء غير المرخص على المراسلات البرقية والبريدية، إلا انه –إستثنـاء- يجيز المشرع التقاط الـصور الفوتوغرافيـة أو الأفـلام، بـل حتـى إسـتخدام وسائل المراقبة الأخرى لأغراض التحقيق أو لأغرض الكشف عن محل إقامة المتهم، إذا كان الأمر يتعلق بالجرائم الخطيرة، وكذلك يجيز أعمـال التنـصت على المكالمات التليفونية وتسجيلها في حالة وجود دلائل تـشير إلى تـورط أشخاص معينين بجريمة من الجرائم، كالجرائم المنظمة مثلا. ففي الوقت الذي تمنع المواد(٣٥٢/٣٥٥) من قانون العقوبات الألماني الاستيلاء غير المرخص

(١) One Hundred Seventh Congress of the United States of America AT The First Session. USA Patriot Act of 2001.
المتاح على العنوان الإليكتروني الآتي:-
http://www.steptoe.com/wbdoc.nsf/files/184/a/$file/184a.pdf

على المراسلات البرقية والتليفونية وتعاقب عليها[١]، فان الفقرة الأولى من المـادة (١٠٠س) مــن قـانون الإجـراءات الجنائيــة تجيــز التقــاط الـصور الفوتوغرافية أو التلفزيونية، وتجيز أيضا إستخدام وسائل المراقبـة الأخـرى لأغراض التحقيـق في الجريـمة أو الكـشف عــن محـل إقامــة المـتهم إذا كـان التحقيق يتعلق بجريمة خطيرة، أو إذا لم يكن من المستطاع تحقيق ذلك بطريقة أخرى. وتجيز الفقرة الثانية من المادة نفسها عملية تسجيل المحادثـات غـير العلنية أو التنصت عليها إذا كانت هناك دلائل تشير إلى أن شخـصاً مـا قام بنوع معين من الجرائم كالجرائم المنظمة، أو إذا كان من الصعب الكشف عن الجريمة أو عن محل إقامة المتهم بوسائل أخرى[٢].

أما الإجراءات الواردة في الفقرتين (١-٢) فيمكن اتخاذها ضد أشخاص آخرين غير المتهم، إذا كانت هناك إمارات تشير إلى أن هؤلاء الأشـخاص علاقة بالمتهم، أو أن هذه العلاقة ستنشأ عما قريب، وإذا كان هناك اعتقاد بان هذه الإجراءات من شأنها أن تـؤدي إلى الكـشف عــن الجريـمة، أو إلى تحديد محل إقامة المتهم، وكان من الصعب الوصول إلى الهدف نفسه بوسائل أخري، ويمكن أيضا اتخاذ هذه الإجراءات ضد أشخاص آخرين إذا كان مــن غير الممكن تفادي وقوع الجريمة[٣].

---

(١) د. مبدر الويس-المصدر السابق – ص٢٨٨-٢٩٢.

(٢) Dr.Theodor Kleinknecht and others:Straffprozebor dnung C.H. Beck'sche verlagsbachhundlung ,München - Germany-1993-p.362.

(١) Ibid-p.363

٦-٣-٤ موقف الفقه والتشريع والقضــاء في فرنســا :

يعاقب قانون العقوبات الفرنسي وفقاً للمادة (٣٦٨) منه كل من يعتدي على الحياة الخاصة عن طريق التنصت أو التسجيل أو النقل بوساطة أي جهاز كان دون موافقة صاحبه، وتفترض هذه الموافقة إذا ما وقعت الأفعال السابقة في اجتماع، وتحت سمع وبصر المشتركين فيه[1].

ولا يتضمن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر عام ١٩٥٧، نصا صريحا حول المراقبة الإلكترونية، إلا أن المادة(٨١) منه يخوّل قاضى التحقيق اتخاذ جميع وسائل الاستدلال المفيدة في إظهار الحقيقة[2]. كما تلزم المادة(٢٤) من الفصل الرابع من تعليمات مصلحة التليفون مدير الإدارة وجميع موظفي البريد بالإستجابة لطلب قاضي التحقيق لأغراض التنصت على المكالمات الهاتفية[3].

لذلك ثار الجدل في الفقه والقضاء الفرنسيين حول إمكان اللجوء إلى وسائل المراقبة الإلكترونية في المجال الجنائي، حيث يلاحظ أنه إختلفت الآراء

---

(٢) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٣١٤-٣١٥.
وجدير بالذكر انه صدر في فرنسا القانون رقم ٧٠-٦٤٣ في ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠ بشأن حماية حرية الأفراد وحقوقهم اضاف خمس مواد جديدة إلى قانون العقوبات من (٣٦٨-٣٧٢)، يتم بموجبها معاقبة كل من يعتدي على الحياة الخاصة للأفراد. انظر: د. ممدوح خليل بحر – حماية الحياة الخاصة –المصدر السابق- ص٣١٤-٣١٥.

(٣) د. محمد فالح حسن – المصدر السابق – ص١٤٧.

(١) د. مبدر الويس – المصدر السابق – ص٢٩٥.

والمواقف الفقهية والقضائية في فرنسا بين مؤيد ومعارض لحين صدور قـرار محكمة النقض الابتدائي الصادر عن الغرفة الجزائية في ٩ من تـشرين الأول عام١٩٨٠، والذي أجاز اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية في حالة مـا إذا تم بتكليف من قاضي التحقيق، ودون اللجوء إلى وسائل الحيلة أو الخداع لأن هذه العلمية لا تخالف أي مبدأ قانوني، ولا تشكّل إنتهاكا لحقوق الـدفاع. وعدت المعلومات التي تم الحصول عليها من هذه الوسيلة دليلاً من الأدلة التي تخضع لتقـدير القاضـي[1]. وقـد اعتمـدت المحكمـة المـذكورة في تبريـر قرارها، وكذلك القرارات الأخرى على نص المادة (٨١) من قانون الإجراءات الفرنسي المذكورة، التي تقضي بإمكان قيام قاضي التحقيق بكافة الأعمال المؤدية إلى إظهار الحقيقة وفقاً لأحكام القـانون. إلا انـه صـدر قـانون رقـم ٦٤٦/٩١ لسنة ١٩٩١ الخاص بسرية الاتصالات التليفونية، الذي تم بموجبه إدخال تعديلات جوهرية على قانون الإجراءات الجنائيـة الفرنـسي وقـانون العقوبات وكذلك قانون البريد والاتصالات[2].

وقد أكدت المادة الأولى من القـانون المعـدل علـى أن سـرية الاتـصالات التليفونية تكون مضمونة قانوناً كمبدأ، إلا انه وفقـاً للمـادة (١٠٠) مـن قانون الإجراءات الجنائية المعدل يجوز لقاضي التحقيـق أن يـأمر بـاعتراض تسجيل المراسلات التليفونية، عندما تقتضي ضرورات التحقيق ذلك على

(٢) د. مصطفى العوجي– المصدر السابق– ص٦٢٩.

(٢) د.موسى مسعود ارحومة – قبول الدليل العلمي امام القضاء الجنائي – الطبعة الأولى – منشورات جامعة قار يونس بنغازي – ١٩٩٩– ص٣٠٧.

أن يكون مكتوباً، وان يشمل جميع العناصر التي تحدد هوية المعترض والجريمة التي كانت سبباً في اللجوء إليه ومدته. ووفقاً للفقـرة الثانيـة مـن نفـس المادة، فان مدة المراقبة التليفونية محددة بأربعة اشهر قابلة للتجديد بـنفس الشروط. ولأن القانون أدرك خطورة السماح للمراقبات التليفونية ومساسها بحرمة الحياة الخاصة، لذلك أحاطها بتلـك الـضمانات القانونيـة تجنبـاً لأي تعسف محتمل عند إجراء المراقبة[1].

(١) نفس المصدر – ص٣٠٨-٣١٢.

٦-٣-٥ موقـف الفقـــه والتـشريع والقـضاء المـصري تجـــاه وسائل المراقبـة الإلكتـرونيـة:

المبدأ العام في التشريع المصري هو حماية حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وقد ورد هذا المبدأ في المادة (٤٥) من الدستور المصري الصادر عام١٩٧١. وبموجب هذه المادة فإن سرية المراسلات البريدية و البرقية و المحادثات التليفونية للمواطنين مكفولة، ولا تجوز مصادرتها إلا بأمر قضائي ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون[١]. وكذلك نظم المشرع في المواد(٩٥) مكرر و (٩٥)مكرر (أ) من قانون الإجراءات الجنائية المرقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الحالات التي تجوز فيها مراقبة المحادثات التليفونية، إذ سمحت تلك المواد لقاضي التحقيق بان يأمر بضبط الخطابات والرسائل والمطبوعات ومراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيلها إذا كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة اشهر[٢]. وكذلك تسمح المادة (٢٠٦) من القانون نفسه للنيابة العامة بتفتيش غير المتهم أو ضبط خطاباته ورسائله ومراقبة محادثاته السلكية و

---

(١) تنص المادة المذكورة على انه "لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون و للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصالات حرمة، وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها او الاطلاع عليها او رقابتها، إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محدودة ووفقاً لأحكام القانون". جواد ناصر الاربش-المصدر السابق-ص١٩٤.

(٢) انظر الماد (٩٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

اللاسلكية وتسجيلها، فيما إذا كانت هناك دلائل قوية تشير إلى انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة[1].

ومما هو جدير بالإشارة إليه، أن المشرع المصري قد عالج المسألة أيضا في التعليمات العامة للنيابة في المواد(٧٠٦-٧١١)، إذ تمنع المادة (٧١٠) من هذه التعليمات ضبط الأوراق والمستندات والمراسلات المتبادلة من قبل المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري، التي سلمها المتهم إليهم لأداء مهمتهم[2]. كما تحظر المادة (٧٠٧) من تلك التعليمات ممارسة الرقابة على المكالمات التليفونية من قبل أعضاء الضبط القضائي، وذلك لكونها من إجراءات التحقيق وليس الاستدلال عليه. ولذلك فلا يجوز لهؤلاء مخاطبة القاضي الجزئي مباشرة حول حصول الإذن بذلك، بل عليهم مراجعة النيابة في هذا الشأن[3].

ومما هو جدير بالذكر أن المشرع المصري -وبعد تعديل قانون العقوبات من خلال إضافة المواد(٣٠٩) مكرر و(٣٠٩) مكرر أ- يعاقب على الإعتداء على الحياة الخاصة من خلال استراق السمع أو تسجيل المحادثات وغيرها[4].

(١) انظر المادة (٢٠٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٢) سمير الامين – المصدر السابق- ص٨٠. والمقابلة للمادة(٨٠) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي. انظر:د. محمد الجازوي- قانون الإجراءات الجنائية – مطبعة قار يونس بنغازي – ١٩٩٨-ص٨٧.

(٣) انظر المادة (٧٠٧) من التعليمات العامة المصرية. سمير الأمين – ص٧٧.

(٤) انظر المادة (٣٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وإزاء هذا الموقف التشريعي في مصر إختلف موقف الفقه والقضاء، وثار جدل بشأن إستخدام التسجيلات الصوتية، مما أدى إلى أن تكون هناك آراء مختلفة حول مدى مشروعية اللجوء إلى هذه الوسيلة[1]، إلا أن هذا الإختلاف الفقهي والقضائي كان قبل تعديل نص المادة (٩٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، الذي كان يعالج مراقبة المكالمات الهاتفية دون تسجيل الأحاديث الشخصية بصورة صريحة[2]. قد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية أن "الدفع بعدم جدية التحريات التي بني عليها الإذن بمراقبة التليفون....جوهري... إغفاله قصور"[3]. مما يعني أن عملية المراقبة التليفونية مسموح بها في التشريع، ولها تطبيقات أمام القضاء، ولكن لكي يكون هذا الإجراء صحيحا لا بد من توافر الشروط المقررة قانوناً، ومنها جدية التحريات التي على أساسها يصدر المختص الإذن بالمراقبة. عليه فإنه نتيجة للجدل والنقاش الذي كان موجودا وعلى الأخص في الأوساط القضائية بصدد تسجيل الأحاديث الشخصية ومدى إمكان التعويل عليها في قضايا الإثبات، من جانب والتطور العلمي والتكنولوجي من جانب آخر، ربما اصبح من الضروري تدخل المشرع في هذا

---

(١) انظر لتفصيل هذه الآراء: د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١٥٥-١٥٩، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق- ص٥٦٧-٥٦٩، المحامي سمير الأمين-المصدر السابق- ص٣٠-٣٣.

(٢) انظر بصدد نص المادة(٩٥) قبل التعديل: د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١٤٨.

(٣) د.عبد الفتاح مراد-الجديد في النقض الجنائي-المصدر السابق ص٤٨.

المجال ومعالجة المسألة، وحسم الخلاف بما يحقق نوعا من التوازن المطلوب في هذا المجال بين المصالح المتعارضة، لان هذه الإجراءات تمس الحريات الأساسية للإنسان، وتنتهك حياته الخاصة.

فضلاً عن أن التفرقة بين مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيل الأحاديث الشخصية -على أساس أن المراقبة التليفونية لا ينطوي على أي إعتداء على الحياة الخاصة، لان المتحدث يجب أن يحذر من كلامه ويتوقع وجود مسترق للسمع- أمر يجافي المنطق القانوني والضمانات المقررة لحماية الحياة الخاصة للمواطنين، وذلك لان المحادثات الشخصية تعتبر من أهم مظاهر الحياة الخاصة للإنسان سواء كانت عن طريق الأسلاك التليفونية أم بصورة مباشرة.

٦-٣-٦ مشروعية وسائل المراقبة الإلكترونية في القانون العراقي:

تحمي المادة (٢٣) من الدستور الحالي الصادر سنة١٩٧٠،سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية، ولا يجوز كشفها ألا لضرورات الأمن والعدالة وفقاً لأحكام القانون[1]. كما جاء تأكيد هذه الحماية في مشروع

(1) وتناول الدستور الفيدالى الى العراق لسنة ٢٠٠٣ حرية الإتصالات و المراسصلات البريدية والبرقية و الهاتفية والألكترونية وغيرها ، و لم يجر مراقبتها او التنصت عليها او الكشف عنها الا لضرورة قانونية وامنية و بقرار (٤٠) قضائي في العادة كما تناول دستور اقليم كوردستان هذه المسألة في المادة (١٢) منه.

الدستور لعام ١٩٩٠، وذلك في المادة (٤٨) منه[١]. ويبدو أن المشرع العراقي قد أضفى حماية دستورية أوسع في مشروع الدستور لسنة ١٩٩٠ مقارنة بالدستور النافذ، وذلك لإستخدامه كلمة:"الإنتهاك" بدلاً عن "الكشف" كما في الدستور الحالي.

وتعاقب المادة (٣٢٨) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ كل موظف أو مستخدم في دوائر البريد أو البرق أو التليفون وكل موظف أو مكلف بخدمة عامة فتح أو اتلف أو أخفى رسالة أو برقية أودعت أو سلمت للدوائر المذكورة، أو سهل لغيره ذلك، أو أفشى سراً تضمنته الرسالة أو البرقية، ويعاقب بالعقوبة ذاتها من أفضى ممن ذكر مكالمة تليفونية وسهل لغيره ذلك.

وتعاقب المادة (٤٣٨) من القانون المذكور في فقرتها الأولى، كل من ينشر بطرق العلانية أخبارا أو صورا أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية، ويستوي في ذلك إذا كانت هذه المعلومات صحيحة أو غير صحيحة، وسواء أستخدمت في النشر الطرق التقليدية كالجرائد والمجلات وغيرها أو الطرق الإلكترونية كوسيلة الانترنيت مثلا. وتعاقب نفس المادة في فقرتها الثانية الأشخاص من غير الموظفين أو المستخدمين في دوائر البريد أو التليفون أو المكلفين بخدمة عامة كل من يطلع على رسالة أو برقية أو مكالمة هاتفية فأفشاها للغير، إذا كان في ذلك أضرار بالآخرين[٢]. ولا يوجد

(١) انظر نص المادة(٤٨) من مشروع الدستور العراقي.

(٢) وانظر كذلك نص المواد (٤٢٩،٤٣٧) من القانون المذكور.

في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ما يعالج هذه المسألة لا سلبا ولا إيجابا، ولكن استخلاص مدى منع اللجوء إلى هذه الوسائل أو جوازه يكون بـالرجوع إلى المبـادئ الدسـتورية أو القـوانين الخاصـة. إلا انـه يلحـظ أن المادة(٧٤) من القانون المذكور يعطـي الحـق لقاضـي التحقيـق أن يـأمر – كتابة- بتقديم الأشياء والأوراق التي يكـون لـدى الـشخص، والـتي تفيـد التحقيق خلال أجل محدد. مما يمكن -في ضوء ذلك إمكان الاطلاع على تلك الأوراق والمراسلات- وتقرير مراقبة المكالمات التليفونية متى وجد، إن كان في ذلك ما يفيد كشف الحقيقة. ومن خلال الرجـوع إلى الدسـاتير الـسابقة للدستور الحالي لم نجد فيها أي نص يتناول هذا الموضوع سوى المـادة (١٥) مـن القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥، التي تقضي بأن" تكـون جميـع المراسلات البريدية والبرقية والتليفونية مكتومة ومصونة من كـل مراقبـة وتوقيف إلا في الأحوال والطرق التي يعينها القانون". ويبدو أن ما جاء في نص المادة المذكورة، أوفق صياغة من نص المادة المقابلة في الدستور الحـالي فيما يخص هذه الوسيلة. إذ انه حظر مراقبة المكالمات الهاتفيـة كمبـدأ، إلا إذا نص عليها القانون صـراحة. كمـا لم نجـد معالجـة هـذا الأمـر في قـانون العقوبات البغدادي الملغي، وإنما عاقـب علـى تعطيـل وإتـلاف المخـابرات التلغرافية والتليفونية وقطعها وفقاً للمواد (١٧٩-١٨٠) منه [1]، كمـا لم يتناوله قانون أصول المحاكمات البغدادي الملغي أيضا. لـذا نهيـب بالمـشرع العراقي أن يتفادى هذا النقص وحسم الموضوع وفقاً لمـا تـستدعيه ضـرورة الأمر الواقع المليء بالتطورات العلمية والتكنولوجية، التي قـد تـستدعي

(١) انظر نص المواد(١٧٩-١٨٠) من قانون أصول المحاكمات البغدادي الملغي.

اللجوء إلى هذه الوسائل في بعض الجرائم، لاسيما المنظمة منهـا، الـتي لا يمكن كشفها أو إثباتها بالوسائل التقليدية، التي تقل فاعلية عن الوسائل التي ترتكب بها بعض الجرائم. ومن الجدير بالذكر إن الكثير مـن البـاحثين والشراح[1]، تنبهوا لهذا النقص التشريعي في العراق، واقترحوا في هذا المجال نصوصا معينـة في ضـوء مـا نـص عليـه في القـوانين الإجرائيـة في الـدول الأخرى، لاسيما قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ومع ذلك فيبدو أن مسألة المراقبة الإلكترونية قد طرحت أمـام المحـاكم العراقية، فقد أجازت محكمة التمييـز العراقيـة الإسـتعانة بخـبير الأصـوات لمعرفة مطابقة صوت المتهمة للصوت المسجل على شريط من قبل مراقـب الهاتف، كما أخذ برأي الخبير إذا ما تأيد بأن الصوت المـسجل هـو صـوت المتهمة[2]. ومما ينبغي التنويه به، هو أن هناك بعض المشاكل القانونية فيما يتعلق بالتنصت الـسري علـى التليفونـات -وفي رأي يـشمل هـذه المـسألة حالات المراقبة البصرية من خلال الكاميرات الخفية أيضا وحالات التسجيل الصوتي- وهو انه ليست مكالمات الشخص الذي ينصت على تليفونه سوف تسمع أو تلتقط فحسب، بل يمتد الأمر إلى محادثات الشخص الـذي يبـادل الحديث مع الشخص المشتبه به. كما أن تليفون الأخير ليس محـل التنـصت

---

(١) د. صالح عبد الزهرة حسون – المصدر السابق– ص١٣٠، د.محمد فالح حسن – المصدر السابق – ص١٧٣، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق -ص٦٣١.

(٢) فتحي عبد الرضا الجواري– المصدر السابق– ص٢٣٥.

السري فقط، وإنما أي تليفون آخر يتوقع أن يـستعمله هـو. ومـن المـشاكل الأخرى التي تولده عـملية التنصت، ما قد تكشفه السلطات التحقيقية من خلال المكالمات المنصتة سرا من جرائم أو التحضير لجرائم أخرى غير الجريمـة موضوع المراقبة. كما لو كانت عـملية التنصت تجري لأغـراض الكشف عـن المخدرات مثلا، فإذا بالسلطات التحقيقية تكشف -من خلال التنـصت- عـن جريمـة الـسرقة أو القتـل الـتي قـام بهـا المتحـدثون أو يقومـون بهـا مستقبلاً[1].

وهذا الأمر يخلق ما يسمى بحالة (فائض المعلومات) التي تـأتي بـشكل جانبـي -كنتيجة محتملة إن صح القول لمثل هذا الإجراء- نتيجة عمليـات التنصت السرية. ومن الأمثلة على هذه الحالات لـو كـان التنـصت مركّـزا على تليفون المشتبه به (أ) في جريمة مخدرات، إلا أنه يظهر نتيجة عمليـات التنصت أن (ب) الذي يتحدث معه (أ) يعترف بجـرائم عـدة اقترفهـا غـير جريمـة المخـدرات موضـوع التنـصت، أو أن (ب) يخطـط لجريمـة معينـة، وهكذا[2].

وبذلك فإن فائض المعلومات يشمل كل المعلومات المكتـشفة عنهـا، أو التي تم الحصول عليها من خلال المراقبة، والتي ليست لها عـلاقـة مباشـرة بالجريمة موضـوع المراقبـة. والمهـم في هـذا الأمـر أن الترخـيص بالمراقبـة في

---

(١) Kristina H.: OP. Cit.-P.8

(٢) Ibid at-P.27.

التشريعات يكون فقط في حالة معينة ولمدة مؤقتة، كما لو كان هناك اشتباه بشخص ذي علاقة بجريمة المخدرات، فيكون الترخيص بالمراقبة لهذا الغرض المحدد، إلا أنه يظهر أن أطراف المحادثة يعترفون بجرائم أخرى كالاختطاف أو السرقة، أو يخططون لمثل هذه الجرائم. فإلى أي مدى يمكن مد نطاق الترخيص؟ وما هي قيمة أو حجية المعلومات التي يتم الحصول عليها خارج نطاق عملية الترخيص؟ فإذا لم يمتد الترخيص إلى تلك المعلومات فما هو مصدر مشروعية هذه المعلومات وقوتها لدى المحاكم؟ وهل للمتهم حق الدفع بعدم مشروعية تلك المعلومات لمخالفتها للنصوص التي تحمي المواطن من الإعتداء على حياته الخاصة من ضمنها حماية مكالماته؟ فقد تثار كل هذه الأسئلة.

في الحقيقة، إن هذه المسألة لم تبحث في المؤلفات العربية لدى الباحثين الذين تناولوا مسألة المراقبة الإلكترونية. كما أن التشريعات التي تمنح تراخيص لعمليات المراقبة تقتصر على حالات محددة ولمدة مؤقتة، وليس هناك من القضايا أو التطبيقات القضائية التي تفيد إثارة هذا الأمر أمام المحاكم المختلفة. كما لم يتطرق إليها الفقهاء، إلا أنه يمكن استخلاص هذا الأمر من المبادئ العامة أو القواعد المتعلقة بالقضايا الشبيهة بهذه المسألة. فحسب الفصل الأول من القسم (٣٥) من قانون المحاكمات السويدي مثلاً أن "من واجب الادعاء العام تحريك الإتهام عندما يكون هناك معلومات يمكن أن تشكّل أساساً للإتهام". وهذا ما يجعل سهلاً إستخدام فائض

المعلومات أساساً للإتهام في التحقيقات الأولية، أما عن مدى مشروعية إستخدام تلك المعلومات في الإثبات. فهذا يعتمد على المبادئ الأساسية في هذا المجال. ففي القانون السويدي يعتمد على مبدأ حرية الإثبات، أي إستخدام أية وسيلة من وسائل الإثبات أمام المحاكم وفقاً للفصل السادس من القسم (٢٠) من قانون المحاكمات السويدي[١]. كما تلزم المادة (٤٨) من قانون المحاكمات الجزائية العراقي كل مكلف بخدمة عامة علم أثناء عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة أو اشتبه في وقوعها، بتحريك الدعوى فيها دون حاجة إلى تقديم الشكوى فيها من قبل المجنى عليه[٢].

كما يمكن الاعتماد على نص المادة (٧٨) من القانون المذكور الذي يقضي بضبط الأشياء التي يمكن أن تشكل جريمة بذاتها أثناء عملية التفتيش، حتى وإن لم يكن الغرض من التفتيش ضبط تلك الأشياء، وإنما تم العثور عليها عرضاً[٣].

٦-٣-٧ موقف المؤتمرات الدولية:

نظرا لأهمية المسالة التي نحن بصددها وخطورتها من حيث مساسها بحرمة الحياة الخاصة للانسان، فقد تم طرحها على بساط البحث في كثير من المؤتمرات، سواء أكانت عالمية أم إقليمية، والاتفاقيات التي تناولت حماية

(١) Kristina H.: OP. Cit.-P28.

(٢) انظر نص المادة (٤٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٣) انظر نص المادة (٧٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

حقوق الإنسان في القوانين الجنائيـة بـشقيها الموضـوعي والإجرائـي، والـتي تنظمها لجنة حقوق الإنسان التابعة للهيئة العامة للأمم المتحدة [(١)].

فقد تم تقديم بحثين إلى المؤتمر الدولي السادس لقـانون العقوبـات، الـذي عقد في روما عـام ١٩٥٣، وصف البحث الأول عمليـة تـسجيل الأحاديـث بأنها تمس الحرية الشخصية للأفراد إذا أستخدمت في التحقيقات الجنائيـة، لأن الإقرارات تؤخذ من المتهم رغما عن إرادته عن طريق تـسجيل حديثـه وتقديـه كـدليل إثبـات ضـده. وتم التطـرق في البحـث الآخـر إلى مـسالة التسجيل الواقع بين المتهمين أو متهم وشخص آخر. وقد انتهى إلى إعتباره غير مـشروع إذا أوهمـوا عمـدا بـأنهم غـير مـراقبين أو حملـوا علـى هـذا الاعتقاد [(٢)].

كما طرحـت هـذه المـسالة وغيرهـا مـن الإجـراءات المماثلـة في الحلقـة الدراسية التي انعقدت في كامبيرا باستراليا عام ١٩٦٣-الخاصة بدراسة دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان الأساسية- اتفق المشتركون بإجماع علـى أن الإستعمال التعسفي أو التحكمي لهـذه الأجهـزة أو الوسـائل يعـد عـدوانا خطيراً علـى حقـوق الإنـسان، إلا انهـم اقـروا أن هنـاك حـالات تـستدعي الإستعانة بهذه الوسائل تحقيقاً للمصلحة العامة وحفاظاً عليها، وذلك للدور

(١) نقتصر في هذا المجال على بعض المؤتمرات والدراسات التي تناولت هـذا الموضـوع، وللمزيد من التفاصيل نحيل إلى المراجع التي تناولتها وعلى سبيل المثال: د. محمد فالح حسن-المصدر السابق- ص١٦٩-١٧٠، د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص٦١٧-٦١٨.

(٢) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق-ص١٦٩.

الذي تلعبه هذه الأجهزة والوسائل في تسهيل الكثير من الجرائم والاستعداد لها، مما يؤدي حرمان الشرطة والسلطة التحقيقية مـن الإستعانة بهـا إلى إغفال الواقع وعدم مواكبة التطور التقني (Technology) الذي يشهده هذا العصر. وقد انتهت المناقشات -بموافقـة أغلـب المشتركين- إلى جـواز اللجوء إلى وسائل المراقبة الإلكترونية في الجرائم الماسة بأمن الدولة والجرائم الخطيرة التي ترتكب بطريقة تجعل إستخدام أجهزة المراقبة الإلكترونية أمـرا ضروريا لأغراض الكشف عن مرتكبيها وفشل مخططهم الإجرامي بشرط أن ينظم هذا الأمر وفقاً للقانون[١].

وفي عـام ١٩٦٧ قـدمت توصـية إلى الجمعيـة الاستـشارية للمجلـس الأوربي، تدعو إلى دراسة التشريعات في الـدول المختلفـة الأعـضاء فيمـا يتعلق بموضوع المراقبة السرية [٢] وذلك وفقاً لنص المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية الصادرة عام ١٩٥٠، والتي جاء فيها: أنه لا يمكن تدخل السلطة العامة في ممارسة هذا الحق إلا إذا كـان هـذا التـدخل منـصوصا عليـه في القانون[٣]، إلا انه بعد مناقشات طويلة تبنت الجمعية في ١٣ يناير (كانون الثاني) ١٩٦٨، التوصية رقم (٥٠٩) الـتي ورد فيهـا "إن التقـدم الحـديث

(١) نفس المصدر -ص١٧٠، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة-ص٦١٨.

(٢) د. ممدوح خليل بحر – حماية الحياة الخاصة– نفس المصدر – ص٦١٨.

(٣) إذ تنص الفقرة الثانية من المادة(٨) من الاتفاقيـة المذكورة اعلاه على انه"لا يجـوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تمليـه الـضرورة في مجتمـع ديمقراطـي لـصالح الأمـن القـومي وسـلامة الجمهـور أو الرخـاء الاقتـصادي للمجتمع، أو حفظ النظام منع الجريمة، أو حمايـة الـصحة العامـة والآداب، أو حمايـة حقوق الآخرين وحرياتهم". انظر: مجلس أوروبا– المصدر السابق– ص٢١-٢٢.

المتطور، كما هو الحال في شأن التنصت التليفوني والتنصت السري يمثل تهديداً لحقوق وحرية الفرد، ولا سيما ما يتعلق بحق احترام الحياة الخاصة".

وفي هذا المقام جاء في قرار (Klass) للمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان الصادر في ٦ أيلول (سبتمبر) عام١٩٧٨ المتعلق بقضية رفعت من قبل خمسة محامين ألمان ضد الحكومة الألمانية، بصدد قانون فيدرالي صادر سنة ١٩٦٨ يجيز المراقبة الهاتفية وفقاً لبعض الشروط و الضمانات، إلا أن المحكمة المذكورة اعتبرت القانون المذكور -وان كان فيه إعتداء على الحياة الخاصة للمواطنين- مبررا للمحافظة على الأمن الوطني، ولحماية النظام و مكافحة الجرائم. كما أن الحكومة الألمانية قد اتخذت الاحتياطات اللازمة لتوفير الضمانات ضد إساءة إستعمال السلطة مما انتهت المحكمة إلى رد الطعن الموجه للقانون موضوع الدعوى[1].

وفي قضية أخرى معروفة بقضية (Malone) المرفوعة ضد الحكومة الإنكليزية في آب ١٩٨٤، نظرت المحكمة فيما إذا كان تدخل السلطات الإنكليزية في خياة المواطن الخاصة، من خلال المراقبة الهاتفية قد حصل إستناداً إلى قانون ساري المفعول، ومبرر بضرورة تحقيق هدف شرعي وفقاً للفقرة(٢)من المادة (٨) من الاتفاقية الأوربية، فجاء في قرارها: إنه"...لكون القانون الذي تذرعت به الحكومة الإنكليزية لم يمكّن المحكمة من الوقوف على مدى توافق أحكامه مع المبادئ القانونية الحامية للحرية الفردية، وبالنظر للغموض الوارد فيه لا يمكن للمحكمة سوى إعتبار

---

(١) د. مصطفى العوجي – المصدر السابق – ص٦٣٨.

التدخل الذي حصل في حياة المستدعي الخاصة غير واقع في ظل الفقرة الثانية من المادة الثامنة من الاتفاقية الأوربية و بالتالي غير مبرر".

وهكذا يلاحظ أن المحكمة الأوربية قد أرست قواعد يمكن بمقتضاها للسلطة العامة التدخل في حياة المواطن الخاصة من خلال المراقبة الهاتفية، بحيث يمكن أن تشكل هذه القواعد والأسس موجها عاما للمشرع في أية دولة من دول العالم، و بصورة خاصة للمشرعين في الدول الأوربية. ويلحظ أن محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر في ٢٧ حزيران ١٩٨٤ قد تبنت تلك المبادئ[١].

كما أوصى المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في طهران عام ١٩٦٨ القيام بدراسة المسائل ذات العلاقة بحقوق الإنسان في مواجهة التطور العلمي والتقني، خاصة فيما يتعلق باحترام الحياة الخاصة في مواجهة الطرق التقنية للتسجيلات وإستخدام الأجهزة الإلكترونية التي يمكن أن تؤثر على حقوق الشخص ضمن الضمانات المقررة في المجتمعات الديمقراطية.

كما أعلن المؤتمر العام لليونسكو في دورته الخامسة عشرة في عام ١٩٦٨، إن بعض الإستخدامات العلمية والتكنولوجية (Scientific and Technology) الحديثة، مثل أجهزة التسجيل المصغرة ومراكز التنصت تجعل حقوق الإنسان مهددة ولا سيما حقه في الحياة الخاصة[٢].

---

(١) نفس المصدر – ص٦٣٨-٦٤٠.

(٢) د. ممدوح خليل بحر – حماية الحياة الخاصة – المصدر السابق– ص٦١٩.

الفصــل الاول

٧- إستخدام طبعات الأصابع والطبعات الأخـرى في المجـال الجنائي

٧-١ تطور إستخدام وسيلة طبعات الأصابع

٧-١-١ ماهية طبعات الأصابع

٧-١-١-١ تعريف طبعات الأصابع

٧-١-١-٢ خصائص طبعات الأصابع وفوائدها

٧-١-٢ الأساس العلمي لإستخدام طبعات الأصابع

٧-٢ الأســاس القــانوني لإســتخدام طبعــات الأصــابع في المجال الجنائي

٧-٣ طبعات الأذن والشفاه

٧- إســـتخدام طبعـــات الأصـــابع والطبعـــات الأخـــرى في المجـــال الجنـائي[١]:

يعد البحث عن الوسيلة التشخيصية الصادقة من المهام الشاقة المستديمة في تأريخ التحقيق الجنائي، فالوشم والعلامات الفارقة والوصف البدني والقياسات والتصوير...الخ كل تلك الوسائل كانت متبعة للتعرف على الجناة، إلا أن أكثر الوسائل نجاحاً في التشخيص هي طبعات الأصابع، نظراً لأنها تمتاز بصفات تصلح وسيلةً تشخيصية فعّالة[٢].

ويعد فن طبعات الأصابع من الفنون العصرية الراقية، التي لم يُعول على إستخدامها لغرض التحقيق عن الشخصية، إلا أنه في أوائل العصر الحديث بعد أن أجريت تجارب كثيرة أثمرت كلها نتائج ناجحة وذات فائدة محسوسة. سواء في مجال التحقيق الجنائي أم في المعاملات المدنية لأغراض

---

(١) يقصد بطبعات الأصابع هنا كل أنواع الطبعات ذات الخطوط الحلمية التي هي عبارة عن خطوط التقاطع العليا بين سطحين منحدرين كطبعات الأصابع وراحة اليد وباطن القدم. د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- اصول واساليب التحقيق والبحث الجنائي الفني العملي التطبيقي- عالم الكتب- القاهرة-١٩٧٧ -ص٦٧. ويخرج عن نطاق بحثنا آثار الأقدام المحتذية. كما أن هناك بعض الطبعات التي تختلف بعض الشيء عن طبعات الأصابع، وهي طبعات الأذن والشفاه سنتطرق إليها في موضع لاحق.

(٢) جارلس. اي. اوهارا وغريغوري. ال. اوهارا – اسس التحقيق الجنائي- الأساليب العلمية في الكشف عن الآثار والأدلة – الجزء الثالث – ترجمة نشأة بهجت البكري – بغداد -١٩٨٩- ص٩.

التثبت من هويات الأشخاص[1]. كما أن أجهزة العدالة ظلت ولاتزال تعتمد في الكشف عن غوامض الجريمة وتحديد شخصية مرتكبها -على الأدلة المستمدة من شهادة الشهود وإعترافات المتهمين بوصفهما من أهم مصادر الإثبات الجنائي، بل تعدان من أهم الطرق التي رسمتها القوانين المختلفة[2]، إضافة إلى الطرق التقليدية الأخرى للتحقيق عن شخصية المتهم، من ذلك التعرف عليه من بين أشخاص آخرين سواءً كان من قبل المجنى عليه أم

(١) Björkman Disen and others: Bevis, juristförlaget. Stockholm, 1997-P.220

(٢) د.ممدوح خليل بحر- الأساليب العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي شرعيتها، حجيتها- مجلة قوى الأمن الداخلي- العدد (٦١)-السنة ١٩٨٨ - ص١٦-١٧.

حيث كان الإعتراف يعد سيد الأدلة، إلا انه تم إحلال عبارة (الأدلة المادية سيد الأدلة) محل ذلك، إذ اثبتت قضايا مختلفة أن الإعتراف قد يكون وهمياً او مرضياً، او قد يعترف المتهم نتيجة عاطفة تتملكه او لمصلحة شخص، وقد يكون مصدره إكراه او تعذيب او أسباب أخرى، بل أن العدول عن الإعترافات في مراحل التحقيق المختلفة والمحاكمة اصبح امراً مؤثراً في الإدانة والحكم، ونفس الشيء يقال تقريباً للشهادة، فإنها معرضة للخطأ بسبب ما للقدرة البشرية من حدود سواء من ناحية حدق الأبصار ودقته ام قوة الذاكرة ومداها، بل قد يشهد الشاهد زوراً او انه يغير شهادته بحسن نية، دون أن يقدر العواقب التي تترتب على ذلك لقلة ثقافته. انظر: صبيح عبيد الزهاوي- حجية الأدلة المادية لدى القضاء - مجلة قوى الأمن الداخلي- العدد ٦١-السنة ١٩٨٨- ص١٠١-١٠٣، العميد الحقوقي دلير احمد آكو- اثر طبعات الأصابع في الإثبات الجنائي- بحث مقدم إلى المعهد العالي لضباط قوى الأمن الداخلي للحصول على شهادة الدبلوم العالي في علوم الأمن الداخلي- ١٩٨٣- ١٩٨٤- ص٨٣، د.ممدوح خليل بحر- الأساليب العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي شرعيتها - حجيتها- المصدر السابق- ص١٦-١٧.

أناس آخرين شاهدوا الجريمة[1]، إلا أن التجارب القضائية والقضايا التي طرحت أمام المحاكم أثبتت أن مثل هذه الأدلة لم تعد محل إطمئنان القاضي في تكوين قناعته وإسناد الحكم إليها[2].

ومن أهم الوسائل الأخرى آثار طبعات الأصابع التي تعد من الأدلة القاطعة في التحقيق عن شخصية المتهم[3]، إلا أنه في عصر التكنولوجيا الحديثة خاصة التقدم الحاصل في مجال تقنية فحص الـ DNA، يبدو أن طبعات الأصابع تفقد دورها ومكانتها كمادة رئيسة للإثبات وكوسيلة من وسائل التعريف على الشخصية[4]، إلا أن القوة في وسيلة طبعات الأصابع وإستخدامها في مجال الإثبات تتمثل في كونها لا تحتاج الى خبرة وإختصاص كبيرين في علم عميق ومعقد أو لدراسة أكاديمية عالية كما هو الحال فيما يخص إستخدام تقنية الـDNA، التي لا يمكن التعامل معها أو إستخدامها إلا من قبل المختصين في الجينات، والذين لهم خلفية كبيرة في علم ودراسة الجينات، فضلاً عن خبرات تخصصية أخرى. لذلك قيل أن طبعات الأصابع

(١) Peter Krantz: OP.Cit.-S.43.

(٢) ياسين الدركزلي واديب استانبولي- المصدر السابق- ص٢٠-٢١.

(٣) العميد الحقوقي دلير احمد آكو- اثر طبعات الأصابع في الإثبات الجنائي- المصدر السابق- ص٨٣.

(٤) André A. Monessens: Is Finger Print Identification a Science? Master Index-USA-2000-P.1.
المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-
http://www. forensic- evidence. com/ site/ID00004_2.html

فن (Art) أكثر من أن يكون علماً (Science)[1].

وعلى الرغم من وجود طبعـات لكـثير مـن الأعـضاء الخارجيـة لجـسم الإنسان كطبعات الأصابع وراحة اليد وباطن القـدم والأذن والـشفاه ...الخ، والتي يستفاد منها في المجال الجنائي لغرض الإثبات وذلك بسبب ما تتميز به هذه الطبعات من صفات ومميزات تجعلها فعّالة في هـذا المجـال، فإنـه قـد يكتشف في المستقبل أعضاء أخرى من الجسم لها نفـس الميـزات. مما قـد يمكن الإستفادة منها في هذا المجال لغرض الإثبات وكشف الجريمة[2]. وإن كان التركيز حالياً يدور حول تطوير الوسائل الخاصة بتقنية ال DNA والإعتماد على نتائجها لأغراض الإثبات عموماً والإثبات الجنـائي خاصـة. وسـوف نأتي على تفاصيل هذه التقنية فيمـا بعـد. وللإلمـام بطبعـات الأصـابع في جوانبها المختلفة سوف نتناول في هذا الفـصل التعريـف بطبعـات الأصـابع بشكل عـام ثم نبّين مدى مشروعيتها وحجيتها.

---

(١) Ibid at.-P.1.

(٢) ومن هذه الأعضاء شبكة عيون الإنسان، حيث اكتشف بانها مميزة من شخص لآخر لذلك يستخدم حالياً في اليابان في البنوك والمصارف كوسيلة التعريف بهوية صاحبها وذلك من خلال إمكانية خزنها في أجهزة الحاسوب الآلية لأغراض المقارنة. كما وتستخدم في الوقت الحاضر طبعات الأصابع بدلاً من الرقم السري للبطاقات الإلكترونية لعملاء البنوك، وعلى الأخص في الولايات المتحدة الأميريكية وبلدان اوربا الغربية. انظر للتفصيل: :مجلة الوسط –العدد٤٦٠– بريطانيا– ٢٠٠٠– ص٦٩.

٧-١ تطور إستخدام وسـيلة طبعات الأصابع:

تعد طبعات الأصابع من أهم مواد الإثبات في التحقيق من شخـصية الأفراد منذ آلاف السنين[١]، إلا أن إستخدامها وسيلة للتعريف بشخـصية المجـرمين قـد تم مـن قبـل الـشرطة الإنجليزيـة حـوالي سـنة ١٨٨٠م، فقـد أستخدمت وطورت حتى أصبحت علماً مستقلاً بذاته يسمى علم طبعـات الأصابع، ثم إنتقلت إلى الدول الأخرى[٢]. وفي العراق بدأ إستخدام طبعات

(١) Soren Breigsted:ett problemfyllt fingeravtryck:Nordisk kriminalkrönika:1999.Nordiska Polisidro ttsfōrbundet . Berlings skogs AB,Trelleborg, Sweden,1999.S.3

وللتفصيل بهذا الصدد انظر: د.حسين محمد علي- المصدر السابق- ص١٧٨، إبراهيم غازي وفؤاد ابوالخير- المصدر السابق - ص٤٢٤، د.سلطان الشاوي - علم التحقيق الجنائي- المصدر السابق -ص١٦٠-١٦٢، أصول التحقيق الإجرامي- المصدر السابق-ص٦٠، د.قدري عبدالفتاح الشهاوي - أصول وأساليب التحقيق الجنائي- المصدر السابق- ص٦٨-٦٩، د.عبدالعزيز حمدي - المصدر السابق - ص١٤٢، نظير شمص وفوزي خضر- علم البصمات - بيروت- دار مكتبة الحياة-١٩٨٢ - ص١٦-١٧، العميد الحقوقي دلير أحمد آكو- أثر طبعات الأصابع - المصدر السابق- ص٩-١٤، د.عبدالفتاح مراد - التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي- المصدر السابق - ص١٨٢-١٨٣، وكذلك:

Nordisk kriminal krönika:1999.Nordiska Polisidrottsfōrbundet. Berlings skogs AB,Trelleborg, Sweden,1999-S.123, Andrē A. M.:OP.Cit.-PP. 2-3.

(٢) Nordisk :OP.Cit.-S.321.

الأصابع بعد عام ١٩١٥[١]. وقد ظهرت في أوائل التسعينات طبعات لأعضاء أخرى من الجسم وتم إثارتها أمام المحاكم المختلفة خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية وهي طبعات الأذن (Ear Print)[٢] والشفاه (Lip Print)[٣]. واليوم يستخدم في جميع البلدان نظام التعريف التلقائي لطبعات الأصابع (Automated Finger Print Identification System-AFIS) من خلال إستخدام جهاز الحاسوب، المبرمج والمغذي بملايين طبعات الأصابع بحيث يتم في حالات الإشتباه بشخص معين تغذية الحاسوب بطبعات المشتبه به، ويقوم الجهاز بعد ذلك بمقارنتها ب(١٠٠- ٤٠٠) ألف من الطبعات المخزونة فيه في الثانية الواحدة. الأمر الذي يستحيل على الإنسان إنجازه بهذه السرعة والدقة مما يؤدي إلى تسهيل عمل الشرطة والإختصار في الإجراءات[٤].

---

(١) د.سلطان الشاوي-علم التحقيق الجنائي- ص١٦٢، د.عبد العزيز حمدي- المصدر السابق- ص ١٤٢، العميد الحقوقي- دلير احمد آكو- اثر طبعات الأصابع- المصدر السابق- ص٩.

(٢) Morgan J. United States V. David KUNZ.Court of Appeals of Washington,Division 2.97. 1999. PP. 1-10

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:

http;www.forensic.evidence.com|site|D-Knuz-htm

(٣) Andrē A.:Lip Print Identification Anyone?Foresic evidebnce. 1999.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www. forensic- evidence. com/site/ ID00004_10.htmI

(٤) Andre A.:Is Finger print…-op.cit.-p.3.

ويمتلـك مكتـب التحقيـق الفيـدرالي (Federal Bureua of Investigation) في الولايـات المتحـدة الأمريكيـة قاعـدة كـبيرة لخـزن ملايين طبعات الأصـابع تـتمكّن بوسـاطتها الـشرطة الفيدراليـة أن تحـدد هويات المجرمين أو الضحايا عن طريق مقارنة طبعات الأصابع المخزونـة في تلك القاعدة أو في ملفاتهم. ويتم جمع طبعات الأصـابع فيهـا إمـا بـسبب إرتكاب جرائم سابقة أو عن طريق أخذ طبعات أصابع الآباء أو الأمهـات أو الأبناء من قبل الشرطة أو طلاب المدارس بغية التحقيق من هوياتهم في حالات الجرائم أو حوادث الحريق أو ما شابه ذلك.كما يحاول ال(FBI) إيجاد شبكة وطنية فعالة بحيث يتم من خلالها مثلاً، إلقاء القبض على المشتبه به بجريمـة إرتكبـت في (New york) وأن أخـذت طبعـات أصـابعه في(California)[1].

وللتعريف بطبعات الأصابع سوف نتناول ماهيتها وأساسها فيما يأتي:-

٧-١-١ ماهيـة طبعـات الأصـابع:

تعـد طبعـات الأصـابع مـن الوسـائل الفعّالـة والأكيـدة في التعريـف بالشخصية، وهنا يكمن سر تفوقها على الوسائل الأخرى المتبعـة للتعـرف على المجرمين[2]. وتتكون طبعات الأصابع للشخص قبل الولادة وهو جنين في

(١) André A.:Ibid-pp. 2-3.

(٢) John Edgar Hoover:Finger print Identification-Federal Bureau Investigation-Washington,DC.-1954-P.6

بطن أمه، وعندما يولد الطفل فان الخطـوط الحلميـة للطبعـات تكـون قـد إستقرت في وضعها النهائي، وتبقى محافظة على شكلها ومميزاتها الدقيقـة واتجاهاتها إلى ما بعد الوفاة إلى أن يتحلل الجسم، بل إن بشرة الأصابع هي آخر ما يتحلل[١]. وطبعات الأصابع تتـشكّل تحت الجلد في طبقـة تـدعي بالحليمات الجلدية، وتبقى هذه الحليمات طول بقاء الطبقة الجلديـة نفـسها، وإن خطوط الأصابع ستعود للظهور دائماً حتى إن أصـاب الجلـد خـدش أو حــرق[٢]. والتغيير الوحيد الذي يطرأ عليها هو نموها مع الأصـــابع تبعاً لنمو باقي أعضاء الجسم دون حـدوث زيـادة أو نقـصان في عـدد الخطـوط الحلمية أو مميزاتها الدقيقة. لذلك فهي علاوة عــلى كونها ثابتـة لا تـتغير منـذ الـولادة إلى مـا بعـد الوفـاة، فأنهـا غـير قابلـــة للتغيـــير أيـضاً مهمـــا طرأ على الجلد من حــروق أو أمـراض جلديـة أو غـير ذلـك[٣] وأنها تختلـــف من شـــخص لآخر. كما أثبتـت التجـارب والدراســـات

(١) د.سلطان الشاوي- علم التحقيق الجنائي- ص١٦٢.

(٢) فقد اثبت مقاومة الطبعات للجروح والحروق بصورة فعلية من قبل كل من العلامة "لوكارد" والدكتور "نكوسكي" إذ عرضا رؤوس اصابعهما إلى تأثير الماء الفاتر والدهن المغلي والضغط بها على الصفائح المعدنية الحامية، وتوصلا نتيجة ذلك، إلى أن هذه الوسائل تؤدي إلى تشويه أو تخريب طبقة الجلد الظاهرية فقط، أما الطبقة تحت البشرة، فتبقى غير متأثرة بل سرعان ما تعود إلى حالتها الأولى بكافة خصائصها بعد ان تشفى الحروق. د.سلطان الشاوي- علم التحقيق الجنائي- ص١٦٢.

(٣) د.سلطان الشاوي- علم التحقيق الجنائي- المصدر السابق- ص١٦٣.

ومع ذلك فإن مرض البرص أو الجذام إذا اهمل ولم يعالج سريعا فانه يحدث تآكلات في الجلد والأنسجة التي تحته حتى يبلغ العظام. المحامي عبد اللطيف احمد- التحقيق الجنائي الفني- المصدر السابق- ص٧٣.

بأنها مميزة للشخص حتى في حالة التوأم الذي ينتج عن بويضة واحدة سواء أكانت اثنان أم ثلاثة أم أربعة ....الخ. وهـذا مـا جعـل طبعـات الأصـابع وسيلة فريدة للإثبات[1].

ومما ينبغي الإشارة إليه أن آراء العلمـاء مختلفـة حـول اثـر الوراثـة في طبعات الأصابع، إلا انه في عام ١٩٠٦ تقـرر في مـؤتمر التـاريخ الطبيعـي الجنائي للإنسان المنعقد في تورنيو بإيطاليا انه بعـد دراسـة عميقـة لخمسـة أجيال في عائلة واحدة اتضح انه لا اثر للوراثة في طبعات أصابع أفرادها[2].

وحتى القفازات سواءً كانت مصنوعة من الجلد أو مــن القمـاش يمكـن أن تخلف طبعة مميزة.

ومن الجدير بالذكر إن القفازات الطبية تلتصق بشدة بالجلد لدرجة تمكـن الطبعات من اختراق غشاء القفاز، كما يمكن قلبها من الداخل إلى الخارج

(١) André A-menssens: Is Finger print..op.cid-pp.2-3.

وقد يعتمد قسم من المجرمين إلى تشويه طبعات اصابعهم، إلا أن الحقيقة الخافية عليهم هي أن هذا التشويه لا يعينهم في إخفاء شخصياتهم، بل على العكس قد يكون بمثابة علامة مميزة، ومن امثلة التشويه الكامل لطبعات الأصابع ما قام به المجرم (روبرت جيمس) الذي اعتقل في تكساس عام ١٩٤١، ويلاحظ، انه قد يلجأ المجرمون الى تضليل السلطة التحقيقية في حالات مسح الأشياء التي يلمسونها في محل الحادث، ووضع بعض المواد كالقير مثلاً على رؤوس اصابعهم ، وترك طبعات أصابع مزورة ، إذ يستعمل لهذا الغرض المطاط العجيني فتظهر الطبعة في هذه الحالات معكوسة ولا توجد فيها الفتحات المسامية، وترك طبعات الأصابع لأشخاص آخرين للإيقاع بهم. د.حسين محمد علي- المصدر السابق- ص١٧٩، د.عبد العزيز حمدي-المصدر السابق- ص١٤٤.

(٢) د.حسين محمد علي-المصدر السابق- ص١٨١.

للحصول على الطبعات من السطح الداخلي[(١)].

كما أن آثـار الجـروح الـتي قـد تبقـى علـى رؤوس الأصـابع لا تـؤثر في الطبعات ولا تقلّص من أهميتها، على الرغم من أنها قد تسبب اختفاء في بعض الخطوط لمدة مؤقتة غالبا، وليس لها أي تأثير في الميزات الأخرى[(٢)].

بعد هذا العرض الموجز لماهية طبعات الأصابع لا بد لنا من التعرض إلى تعريف طبعات الأصابع وخصائصها ومميزاتها على النحو الآتي:-

٧-١-١-١ تعريف طبعـات الأصــابع:

تعرف الطبعات بأنها "عبارة عن تلك الخطوط البـارزة "Ridges" التي تحاذيها خطوط أخرى منخفـضة (Furraws) الـتي تتخـذ أشـكالاً مختلفة على جلد أصابع اليدين، وعلى أصابع وباطن القدمين. وهذه الخطوط تترك طابعها على كل جسم تلمسه، سواء أكان أملس السطح أم خشنهُ[(٣)].

و تعرف أيضاً بأنها "خطوط البشرة الطبيعية على باطن اليدين والقدمين، وتتكون آثار الطبعات عندما توضع هذه الخطوط على حامل الأثر (أشياء غير خشنة واسطح لامعة)"[(٤)]. كما عرّفت بأنها "عبـارة عـن الآثـار أو

---

(١) André A. M: Is Finger print..op.cit.-p.15.

(٢) عبد اللطيف احمد- التحقيق الجنائي الفني- المصدر السابق- ص٧٣-٧٤.

(٣) د.عبد العزيز حمدي-المصدر السابق-ص١٤٢،د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- أصول واساليب- المصدر السابق- ص٦٨.

(٤) د.منصور عمر المعايطة- المصدر السابق- ص٧١.

المسامات التي تخلفها رؤوس الأصابع على السطوح الملساء عند ملامستها"[1]. وتعرف بأنها "الإنطباعات التي تتركها رؤوس الانامل عند ملامستها احدى السطوح المصقولة، وهي صور طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع"[2].

تنحصر هذه التعريفات معظمها في تعريف طبعات الأصابع، ولكن هناك أنواع أخرى من الطبعات كطبعات الأذن أو الشفاه ومسامات العرق التي اكتشفت ولا تشملها هذه التعريفات، ولربما تظهر أعضاء أخرى تتسم بسمة الانفراد والتمييز، لذلك فإنه من الصعب إعطاء تعريف جامع مانع للطبعات. ومع ذلك يمكن عد التعريف الأول أفضل التعريفات مع تلافي حالات التخصيص التي وردت فيه.

٧-١-١-٢ خصائص طبعات الأصابع وفوائدها :

اولاً- خصائص طبعات الأصابع:

تمتاز طبعات الأصابع بصورة عامة بثلاث خصائص رئيسة، تتمثل فيما يأتي:-

أ – عدم قابليتها للتغيير:- إذ من الثابت علمياً أنه إذا ما أصيبت الطبقة الخارجية من الجلد ببعض الجروح، وأتبعه إتلاف الخطوط الحلمية

---

(١) د.سلطان الشاوي – علم التحقيق الجنائي– المصدر السابق– ص١٦٢.

(٢) إبراهيم غازي وفؤاد ابو الخير– المصدر السابق- ص٤٢٥.

فإنها سرعان ما تظهر ثانيةً بشكلها الأصلي عند التئام الجرح. أما إذا أصاب الجرح الطبقة الداخلية من الجلد فإن آثاره تبقى عليه بحيث يكون قد أضيفت إليها علامات أخرى مميزة أثر هذا الجرح.

ب – ثباتها:- إن الطبعات -أياً كانت- تتكون لدى الإنسان قبل ولادته وتبقى إلى ما بعد وفاته إلى ان تتحلل خلايا الجسم بكاملها.

ج – عدم تطابقها:- وهو يعني عدم تطابق الخطوط الموجودة في الطبعات لدى شخصين مختلفين حتى في حالة التوأم المتماثل الذي هو من بويضة واحدة، بل تختلف طبعات أصابع اليد الواحد للشخص(١).

ثانياً- فوائد طبعات الأصابع:

أما فوائد الطبعات فهي تتمثل فيما يأتي:-

أ- تعد طبعات الأصابع وسيلة مهمة للتحقيق من شخصية المجرمين بوصفها وسيلة إثبات.

ب- إثبات شخصية أو تحديد هوية المتوفين في الحوادث الطبيعية كالزلازل

(١) رجينلد موريش- المصدر السابق – ص٨٩، د.حسين محمد علي- المصدر السابق – ص١٨١-١٨٢، د.قدري عبد الفتاح الشهاوي – اصول واساليب- المصدر السابق- ص٧٢، د.سلطان الشاوي- علم التحقيق الجنائي- المصدر السابق- ص١٦٤، د.عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني- المصدر السابق- ص١٨٣، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٤٩٠، د. منصور عمر المعايطة- المصدر السابق- ص٧١، وكذلك:

Andrē A. Monssens Is Finger..op.cit. PP. 2-3, Eldstam: Sakkunnigbevis, tryckfōrlag AB, Appala, Sweden, 1991-p.37.

والفيضانات وغير الطبيعية كالحروب والإنهيارات.

ج- إثبات الوثائق التي يطبعها الأميون في حالة إنكارها من قبلهم[١].

وهناك أربعة أشكال رئيسة لطبعـات الأصـابع حسب الخطـوط الحلمية الموجـودة في رؤوس الأصـابع، وهـي المقوسـات والمنحـدرات والمستديرات والمركبات، ويقع كل إنسان ضمن نموذج من هذه النماذج الأربعة[٢]. كما أن هناك نوعين من طبعات الأصابع وذلك حسب الآثار التي تـترك في مسرح الجريمة. أولهما: الطبعات الظاهرة، وثانيهما: الطبعات الخفية[٣].

٧-١-٢ الأســاس العلمـي لإستخدام طبعات الأصابع:

إن خصائص طبعات الأصابع التي أشرنا إليها هي التي تضفي عليها أهمية بالغة في التحقيق من الشخصية، كما أنها هي الأساس الذي يبنى

---

(١) إبراهيم غازي وفؤاد ابو الخير- المصدر السابق- ص٤٢٥، د.عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني- نفس المصدر السابق -ص١٨٤-١٨٥.

(2) Andrē : Is Finger..op. Cit. P.15.

(٢) وللتفصيل في هذه الأشكال والأنواع للطبعات الأصابع انظر:إبراهيم غازي وفؤاد ابو الخير-المصدر السابق- ص٢ ص٤٢٥-٤٢٨، د.حسين محمد علي-المصدر السابق-ص١٨٢-١٨٤، د.قدري عبدالفتاح الشهاوي-أصول واساليب-المصدر السابق- ص ، دلير احمد آكو-أثر طبعات الأصابع-المصدر السابق-ص٣١-٣٧، د.عبدالفتاح مراد-التحقيق الجنائي الفني-المصدر السابق-ص١٨٤-١٨٧، د.منصور عمر المعايطة-المصدر السابق-ص٧٣. كما ويقسمها البعض إلى ثلاثة نماذج رئيسة هي:حلقية وقوسية وحلزونية .

Andrē A. M.: Is Finger..op.cit.-p.15.

عليه إستخدام الطبعات في مجال الإثبات الجنائي[1]. فضلاً عن أمور أخرى يمكن الاستناد إليها بطبيعتها أسساً إضافية في الاعتماد على طبعات الأصابع في مجال الإثبات. وهي أنه من الناحية العملية، ومنذ أن بدأ إستعمال طبعات الأصابع لم يكتشف ضمن الطبعات المأخوذة مطابقة طبعتين لأصبعين سواءً لشخص واحد أو لشخصين مختلفين[2]. إضافة إلى أن قانون التباين الطبيعي، الذي يقضي بأنه "لايوجد في العالم شيئان ينطبقان في تفاصيلهما كل التطابق" يبدو ثابتاً في علم طبعات الأصابع[3].

أما فيما يخص كيفية إنطباق أو حدوث الطبعات سواءً كانت للأصابع أم راحة اليد أم باطن القدم أم أصابعه، فتعود أسبابها إلى أن البشرة أو طبقة الجلد التي تكسو هذه الأعضاء، والتي تتميز بوجود خطوط بارزة بها تسمى بالخطوط الحلمية، وإن هذه الخطوط تكون دائما في حالة رطبة لما تفرزه الغدد العرقية المنتشرة على سطحها من مواد دهنية وأملاح تخرج عن المسامات المتجاورة، بحيث إذا ما وضع الإنسان يده أو إصبعه أو أي عضو من هذه الأعضاء على جسم ما، فإن أثر هذا الضغط أو التلامس يُبقي على سطح ذلك الجسم وهذا الأثر يكون مطابقاً لشكل تلك الخطوط الحلمية،

(١) إبراهيم غازي وفؤاد ابو الخير-المصدر السابق-ص٤٢٥، د.حسين محمد على - المصدر السابق-ص١٨٢، د.سلطان الشاوي-علم التحقيق الجنائي- المصدر السابق -ص١٦٤، د. منصور عمر المعايطة- المصدر السابق- ص٧١.

(٢) دلير احمد اكو-اثر طبعات الأصابع في الإثبات الجنائي- المصدر السابق- ص٥٦-٥٧

(٣) إبراهيم غازي وفؤاد ابو الخير – المصدر السابق- ص٤٢٦.

ولكن قد لا يكون مرئياً للعين في أغلب الحالات[1]. وبعبـارة مختـصرة: فـإن المواد التي يفرزها الجسم تـترك علـى الـسطوح الـتي يلمـسها علـى شـكل طبعات سواء أكانت للأصابع أم راحـة اليـد أم بـاطن القـدم...الخ. وهـذه السطوح تكون مختلفة بطبيعة الحال من حالة لأخرى، لذلك تتطلب تقنيـات مختلفة بغية الحصول على طبعة ما[2]. والحالـة النفـسية الاضـطرابية الـتي يكون فيها المجرمون عادة عند إرتكابهم الجرائم تسبب الإزدياد في إفرازات الجسم- ومنها العرق- لذلك يلحظ أنهم يتركون طبعات واضحة في مـسرح الجريمة، بحيث تكون في بعض الأحيان واضحة حتى للعين المجردة[3].

ومما ينبغي الإشارة إليـه في هـذا المجـال، أن نظريـة التبـادل الـتي سـبق ذكرها، والتي تفسر أساس الاعتماد على بعض الآثار المادية التي تتخلف في مسرح الجريـة، يمكـن الإسـتفادة منهـا أيـضاً في الكـشف عـن الجريـة، كحالات الطبعات والملابس والاحذية والاشياء الأخرى، التي يمكن الاعتماد عليها في عمليـة كـشف الجريـة بوسـاطة الكـلاب البوليـسية، أو الاجهـزة المتخصصة في هذا المجال.

---

(١) وقد إختلف العلماء في تفسير الحكمة من وجود هذه الخطوط واهميتها، فيذكر البعض انها تساعد على الإمساك بالأشياء لان اليد الخشنة اقدر علـى ذلك من اليـد الملـساء، وهنـاك مـن يـشير إلى ان هـذه الخطـوط البـارزة ذات حـساسية زائدة ممـا يجعلـها عـاملاً مهماً في نقل الإحساس باللمس، ويرى البعض الآخر ان وجود هـذه الخطوط إنما هـو بمثابـة تقويـة لبـشرة الأطـراف كالأصـابع مـثلاً حتـى لا تتآكـل او تتلـف بـسهولة. عبدالفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي- المصدر السابق- ص١٨٥.

(٢) André A.: Is Finger..OP. Cit.P.16.

(٣) دلير احمد آكو-أثر طبعات الأصابع في الإثبات الجنائي-المصدر السابق-ص٢٦

٧-٢ الأســاس القــانوني لإســتخدام طبعــات الأصــابع في الـمجال الجنــائي:

تعد طبعات أعضاء الجسم المختلفة مـن الآثـار الماديـة المهمـة الـتي تتخلف عن الجناة في محل الحادث. لذا فإنه على المحقق أن يكون ملما بصورة عامة بأنواع الطبعات حتى يمكنه من أن يكوّن فكرة مبدئية عن الطبعات التي قد توجد في مكان إرتكاب الجريمة وعـن علاقتهـا بـالمتهمين، ويجعلـه قادراً على تقرير فيما إذا كانت الطبعات المتخلفة صالحة لأغراض الإثبات أم لا. لأنه قد يوجد جزء صغير من طبعة لكن يحتوي على نقـاط واضـحة بحيث يكفي للمقارنة، قد لا تتوافر في طبعات أخرى وإن كانـت كاملـة إلا أنها مطموسة لا يمكن الإستفادة منهـا لاغـراض الإثبـات الجنـائي. كمـا ينبغي على المحقق ألا يتناول الأشياء بوساطة منديل أو عن طريق إستعمال القفاز. لأن هذا الأمر، وإن حال دون ترك طبعات المحقق على تلك الأشـياء أو الأجسام، فانـه يـؤدي إلى إتـلاف طبعـات الجـرم[1]. وبمـا أن لطبعـات الأصابع أهمية كبيرة في التحقيق عن الشخصية كونها الوسيلة القاطعة ولها حجية مطلقة في الإثبات، فقد أصبحت من الوسائل التي تأخذ بها غالبية التشريعات، ويقره الفقه، ويعمل به القضاء في جميـع دول العـالم، بـل تعـد مسألة اخذ الطبعات من المسائل المسلّم بها، التي لا تثير جدلاً ونقاشـاً لا

(١) د.عبدالفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي – المصدر السابق- ص١٨٩-١٩١.

من الناحية الفقهية ولا من الناحية القضائية. كما يعد الدليل المستمد من مقارنة طبعات الأصابع دليلاً لـه حجيـة قاطعـة في الإثبـات كمـا سـبقت الإشارة. وقد نصت أغلب التشريعات صراحة على إمكان اللجوء إلى هذه الوسيلة في سبيل الكشف عن الحقيقة[1] ومنها التشريع العراقي الذي أجاز لقاضي التحقيق أو المحقق إجبار المتهم أو المجنى عليـه في جنايـة أو جنحـة على اخذ طبعات أصابعه بما يفيد التحقيق وذلك إستناداً إلى حكم المـادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[2]، إلا أن هناك تشريعات لم تعالج صراحة حكم هذه المسألة كالقانون المصري مثلاً. ولكن ليس ثمة ما يمنع من إجبار المتهم على إعطاء طبعات أصابعه، إذ أن المـشرع المـصري يجيـز إجراءات أكثر خطورة من أخذ طبعات الأصابع[3] علـى الـرغم مـن وجود إختلاف كبير بين هذه الوسـيلة والوسـائل الأخـرى الـتي يـسمح بهـا القانون -ولو كـان علـى سـبيل الإسـتثناء، كمراقبـة المحادثـات الهاتفيـة، والإسـتعانة بـالكلاب البوليـسية- مـن الناحيـة العلميـة، ويتمثـل هـذا الإختلاف في قطعية النتائج التي يتوصل إليها عن طريق مقارنة طبعـات

(١) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة قي القانون الجنائي- المصدر السابق- ص٤٨٩-٤٩٢.

(٢) تقضى المادة المذكورة بان "لحاكم التحقيق او المحقق ان يرغم المتهم او المجنى عليه في جناية او جنحة على التمكن من الكشف على جسمه واخذ تصويره الشمسي او بصمة اصابعه أو قليل من دمه او شعره او اظافره او غير ذلك مما يفيد التحقيق لأجراء الفحص اللازم عليها...".

(٣) د. ممدوح خليل بحر– حماية الحياة الخاصة– المصدر السابق- ص٤٩.

الأصابع، وهذا ما أكدته أحكام المحاكم المختلفة[1].

لذا فان النتيجة التي يحصل عليها عن طريق مضاهاة طبعات الأصابع تشكّل دليلاً قائماً بذاته بحيث لا يحتاج إلى تعزيزه بقرائن أو أدلـة أخـرى. ومن جهة أخرى فإن تقرير خبراء طبعات الأصابع يعد من المسائل الفنيـة البحتة التي لا تستطيع المحكمة أن تحل نفسها محـل الخـبير الفـني لطبعـات الأصابع[2]. ومع كل ذلك فإنها لا تخرج عن كونها أحد عناصر الإسـتدلال التي تخضع لتقدير المحكمة المختصة[3].

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال القضية التي عرضت أمام إحدى

(١) إذ قضت محكمة النقض المصرية بأنـه "من القواعد المقررة ان لمحكمة الموضـوع كامل السلطة في تقرير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة امامها، وهـي الخـبير الأعلـى في كـل مـا تـستطيع ان تفـصل فيـه بنفـسها او بالإسـتعانة بخـبير يخـضع رايـه لتقـديرها مـا دامـت المـسألة المطروحـة ليـست مـن المـسائل الفنيـة الـتي لا تـستطيع المحكمـة بنفـسها ان تـشق طريقهـا لإبـداء راي فيهـا....". احمـد سمـير ابـو شـادي- المصدر السابق-ج١- ص٦٧-٩١. كما قررت في حكم آخر لها بان "الأصل ان لمحكمة الموضـوع كامـل الـسلطة في تقـدير القـوة التدليليـة لعناصـر الـدعوى المعروضـة علـى بساط البحث...، إلا انه من المقرر متى تعرضت المحكمة لراي الخبير الفني في مسألة فنية بحتة فانه يتعين عليها أن تستند في تفنيده إلى اسباب فنية تحمله...، اما فهي لم تفعـل فـان حكمهـا يكـون معيبـاً بالقـصور". د.عـدلي امـير خالـد- المـصدر الـسابق- ص٢٥٥.

(١) جاء في احد قرارات محكمة النقض السورية إن" الخبرة الفنية لا تنقض إلا بخبرة فنية مثلها". ياسين الدركزلب واديب استانبولي-المصدر السابق- ص٢٥-٢٦.

(٢) وقضت محكمة النقض السورية بان "الخبرة الفنية عنصر من عناصر الإستدلال الـتي لا بـد من تمحيـصها ووزنهـا بالميزان القـضائي". ياسـين الـدركزلي واديـب- المـصدر السابق- ص٢٧.

المحاكم الدانماركية، والتي تتلخص وقائعها في أن الشرطة الدانماركية قد أبلغت في التاسع من شهر حزيران من عام١٩٩١ عن جريمة قتل في إحدى الشقق الواقعة في ضواحي العاصمة الدانماركية كوبنهاكن، وعندما وصلت الشرطة وجدت الضحية (القتيلة) عارية تماماً في غرفة نومها ملطخة بالدماء، وكانت آثار الدماء موجودة في كل مكان داخل الغرفة وعلى الجدران مما دل على أن القتيلة قد قاومت الجاني مقاومة عنيفة، كما لحظت الشرطة وجود طعنات لآلة حادة على القسم الأعلى من جسم القتيلة، وعند إجراء الفحص التقني من قبل اللجنة الجنائية المختصة في مكان الجريمة تم الحصول على مواد كثيرة، وتم أيضا أخذ طبعات الأصابع في أماكن مختلفة من شقة القتيلة، وأول ما توصلت إليه اللجنة من الناحية المبدئية من بين الفرضيات التي توصلت إليها أن المجرم قد يكون على معرفة بالقتيلة، أو على الأقل كان يعرف مكانها، لأن شقتها كانت في منطقة تتشابه أشكالها، لذا لابد للشخص من أن يكون عارفاً بالمنطقة لكي يحدد هذه الشقة. كما ثبت لديها أن القاتل قبل وفاة المجنى عليها قد زار حمام الشقة وربما غسل يده أو الآلة المستعملة في الجريمة قبل وصول الشرطة، ولكن المهم في هذا المجال أن الشرطة وجدت طبعة أصابع في حمام القتيلة تحت زر تشغيل النور. إلا أنها كانت ملطخة بالدماء مما تعذر على الخبير المختص من تغذية جهاز الحاسوب الآلي بطبعة الأصابع هذه لغرض المقارنة، والتعريف بشخصية صاحبها من خلال ما يسمى بنظام (AFIS)، الذي يقوم على تغذية الحاسوب الآلي بآلاف طبعات الأصابع للمشتبه فيهم وأصحاب السوابق في الجرائم المختلفة مع المعلومات الشخصية عنهم. لذا

إضطرت الشرطة إلى مقارنة الطبعات بشكل تقليدي (يدوي). وتمت مقارنة الطبعة بأكثر من (٥٠) ألف طبعة أصابع مختلفة دون الوصـول إلى نتيجـة معينة. كما لم تتوصل الشرطة من خلال الوسائل الأخرى، كـالتحقيق مـع الأقارب والأصدقاء وجيران القتيلة إلى شيء يفيد في كشف الحقيقة. مضى على القضية أكثر من أربع سنوات دون الوصول إلى نتيجة، ولكن مع ذلك فان الشرطة الجنائية –ولا سيما المختبر الجنـائي الـذي تعامـل مـع طبعـة الأصابع الملوثة بالدماء- كان واثقاً أن تلك الطبعة هي مفتاح لحل القضية. وفي آذار (مارس) عـام ١٩٩٥، تمكن أحد التقنيين من دراسة وتحليل الطبعة من خلال إبراز بعض الخطوط في طبعة الأصابع تلك، وتغذية الحاسوب الآلي بالطبعة من جديد (أي وفق نظام AFIS)، وقام الحاسوب بمقارنـة الطبعـة بثلاثين طبعة مخزونة، ظهر نتيجة لذلك أن الطبعة مطابقة لطبعة أصابع رقم (٢٩) التي كانت عـائدة لشاب يسكن في نفس البناية، وكان مـن أصـحاب السوابق ومشتبه به في نفس القضية، وله طبعـات أصـابع عنـد الـشرطة، وعندما تم مواجهة المشتبه به بهذه النتيجة، أنكر في البداية ولكنه إعترف بمساعدة محاميه بأنه هو الذي قام بالجريمة، ولكنه لم يقصد القتـل بقـدر مـا قصد السرقة، ولكنه تفاجأ بالقتيلة التي صرخت بأنها تعرفه، مما إضطر إلى قتلها لإسكاتها. فحكمـت المحكمـة عليـه ب(١٦) سـنة سـجن. وصـادقت المحكمة العليا، عنـد تمييز الحكم على قرار المحكمـة الجنائيـة الأوليـة في ١٣ آذار(مارس) ١٩٩٧[١].

(١) Nordiska Kriminal Krönika:op.cit.-p.2.

٧-٣ طـبعــات الأذن والشــفاه:

بعد أن تم إستخدام طبعات الأصابع في القضايا الجنائية لغرض الإثبات حوالي ١٠٠ عام، فقد بذلت محاولات علمية لغـرض اكتـشاف طـرق أخـرى يمكـن بوسـاطتها التعريـف بشخـصية الجنـاة[١]. يـرى المختـصون في مجـال المختبرات الجنائية، أن خصائص أذن الإنسان مميزة من شخص لآخر، وان هذه المميزات أو الخصائص لا تتغير بل تحافظ على نفسها كطبعات الأصابع. لذا يرى هـؤلاء أن طبعـات الإذن –وبـنفس كفـاءة طبعـات الأصـابع- يمكـن إستخدامها- وسيلة للتحقق من شخصية المشتبه بهـم[٢]. إذ مـن الثابـت علميـاً أن طبعـة الأذن الـيمني تختلـف عـن طبعـة الأذن اليـسرى لـنفس الشخص، كما يختلف الشكل العام لطبعة الأذن وحجمها من شخص لآخـر بل يعد أكثر أعضاء الجسم تعبيراً عن شخصية الفرد[٣]. إذ ظهر من خلال تجربة أجريت على(٦٠٠) شخصا، بأن صيوان الأذن يتكـون مـن غـضروف

---

(١) دلێر ئەحمەد ئاكۆ- سروشت دووجار نايەتەكايەوە- گۆڤارى كاروان- ژمارە (٤٥)- هەولێر- ١٩٨٦- لا ٨٣.

(٢) André A.:Ear Identification Research,Kansas City,Missouri,1999-pp.1-2

المتاح على العنوان الإلكتروني التالي:-

http:www-forensic-evidence.com/site/ID00004_4.htmI

Iannarelli A.: Ear identification. Forensic identification series. Paramount publishing company, fremont, California, 1989, p.20 et. siq.

(٣) Iannarelli A: OP. Cit.p. 21.

خاص يحتوي على خطوط تختلف من شخص لآخر[1].

ولذلك فان الشخص لو وضع أذنه على سطح ما كالأبواب مثلا من اجل أن يسترق السمع و ينصت للآخرين فإنه يترك طبعاته على ذلك السطح بنفس الطريقة التي تترك الأصابع طبعاتها، بحيث يمكن بطريقة متطورة مشابهة لطريقة طبعات الأصابع، أخذ طبعات الأذن[2].

ويلحظ أنه يصعب على الباحث الفني ان يعثر عن طبعات للأذن في مسرح الجريمة، لاسيما إذا كانت غير ظاهرة، إلا إذا استعان بأهل الخبرة في هذا المجال، وعلى ذلك فإنه من العادات المعروفة لدى بعض المجرمين في جرائم السرقات القيام بنوع من الاستكشاف للتأكد من وجود أصحاب المنزل. وكذلك فإنه من الطرق المتبعة في فتح أبواب الخزائن ليسمح حركة التروس التي يحركها بالأرقام لغرض فتحها. وقد ينتاب المجرم نوبات التعب أو النعاس في مسرح الجريمة فيتكيء على بعض الأثاث الموجودة مثل الدواليب والثلاجات ...الخ[3]. وكذلك فإن ما يواجه الباحث الجنائي والفني من صعوبات في هذا المجال يتمثل في انه عند أخذ طبعات الأذن ينبغي أن تتخذ بصورة كلية، بحيث يمكّن الباحث والخبير من تحديد هوية الجاني بعد عملية المقارنة. مع انه قد تمكن لحد الآن اخذ طبعات عدة للأذن في بعض القضايا الجنائية سواء أكانت على الأبواب أم أجهزة التليفون[4].

---

(١) دلێر ئەحمەد ئاکۆ- سروشت دوجار نایەتەکایەوە- سەرچاوەی پێشوو- ل٦٤٧
(٢) André A.:Ear Identification: op.cit.-pp.1-2.
(٣) د.منصور عمر المعايطة- المصدر السابق – ص٧٨.
(٤) دلێر ئەحمەد ئاکۆ- سروشت دوجار نایەتەکایەوە- سەرچاوەی پێشوو- ل٨٤٧.

وقد أجريت دراسات أخرى حول إستخدام الأذن من خلال التقاط صـور فوتوغرافية، بغية مقارنتها ومن ثم التوصل إلى معرفة شخصية صـاحب الأذن بما يسمى بطريقة (Cameras images). و تستخدم هذه الطريقة من خلال كاميرات المراقبة التي يمكن نصبها في أماكن مختلفة. ويلحـظ أن هولندا كانت لها محاولات سباقة في هذا المجال على الرغم مـن أن إسـتخدام الكاميرات شائعة في أماكن أخرى من العالم. وان حكمة التركيز على الأذن في هذه الحالات، هي أن أجهزة الكاميرا، إنما تصور الشخص أو الأشخاص حينما تكون أجسامهم أو جزء كبير منها مغطية بالملابس أو الأقنعة، مما يبرز أهمية الأذن كوسيلة للتعريف بالشخصية في هذا المجال(١).

وفضلاً عن المميزات التي تتمتع بها طبعة الأذن من الناحيـة العلميـة، وهي انه ليس هناك أذنان مطابقان في جميـع تفاصـيلهما -بـل ثبـت عـدم تطابق الأذن اليمنى مع الأذن اليسرى- فإن هناك مميزات أخرى تقف وراء إستخدامها في مجال الإثبات الجنائي، وهي إمكان رفع طبعة الأذن علمياً، مما اصبح ممكناً اخذ صورة أذن المشتبه به لغرض مقارنته مـع طبعـة الأذن المأخوذة من محل الحادث، كما أنه ثمة سوابق قـضائية أخـذت فيهـا المحـاكم بطبعة الأذن دليلاً كافياً للإدانـة(٢). ومـع ذلـك يلحـظ أن طبعـة الأذن في البلاد العربية لم يتسع لها المجال في التطبيق في قضايا الإثبات الجنائي، ولعل

---

(١) A.J.Hoogstrate and others: Ear Identification Based on Surveillance Camerać Images, Netherland. Forensic institute May. 31.2000.p.45 .
http://www. forensic evidence.com/|D/|Dear Camera_htmI

(٢) د.منصور المعايطة- المصدر السابق- ص٧٦-٧٨.

سبب ذلك يعود إلى عدم إستخدام الأذن بصورة مباشرة في تنفيـذ الجريـة. إلا أن بعض البلدان العربية بدأ بالإستفادة منها في مجالات أخرى كالتثبت مـن هويـة الأطفـال حـديثي الـولادة –في حـالات الاشـتباه ببنـوتهم- في المستشفيات[1]. وعلى الـرغم مـن أن طبعـة الأذن تـأتي في مرتبـة ثانيـة بعـد طبعات الأصابع كوسيلة مؤكدة للتعرف على شخصية الجناة[2]، إلا انه في قضية جنائية قتل فيها شخص في ولاية من الولايات المتحدة الأمريكية في عام١٩٩٤، لم تقتنع المحكمة في تلك القضية بنتائج مقارنة طبعات الأذن على إعتبار انـه لا يوجد هناك ما يساند علمياً ثبات طبعات الأذن وصـحتها، وإنـه غـير مقبـول بشكل عام لدى المحاكم وفي الأوساط القضائية، على الرغم من أن دراسات حول هذا الموضوع قد طرحت منذ عام١٩٦٤، كما أثيرت بشأنها القضايا أمام المحاكم منذ عام١٩٨٥[3].

وفي قضية فريـدة مـن نوعهـا **"people V. Davis No.2.97.0725"** عرضـت أمـام إحـدى محـاكم الإسـتئناف الأمريكيـة (**Illinois Appeal Court**) قبلت المحكمة المذكورة في قرارها في ١٢ ايار (مايو)١٩٩٩، شـهادة خبيرين في طبعات الأصابع وفاحص الوثائق من الشـرطة الأميركية بأن التعريف من خـلال طبعـات الـشفاه (**Lip print Identification**) بـشكل عـام مقبول في الوسـط العلمـي بوصـفها طريقـة تعريـف ثابتـة وأكيـدة، وأن الطـرق المستخدمة في طبعات الشفاه هي شـبيهة أيـضاً لتلـك المـستخدمة في طبعـات الأصابع، وأنها مقبولة بوصفها وسيلة علمية للمقارنـة، كمـا لا يوجـد شـك في

---

(١) نفس المصدر ونفس الصفحة.

(٢) د.منصور عمر المعايطة- المصدر السابق - ص٧٨.

(٣) Morgan J.op.cit.pp.1-10

الوسط العلمي الشرعي أو القضائي، مـن أن طبعـات الـشفاه وسـيلة تعريـف قاطعة وأكيدة، وهذا ما أكد عليه (FBI) وشرطة المتحدة، ومع ذلك يلاحـظ انه ليس هناك دراسات في هذا المجال تثبت إستخدام طبعات الشفاه أمام المحاكم المختلفة بشكل وسيلة إثبات[١].

وفي قضية أخرى حدثت في إحدى الولايات الأمريكية، تتلخص وقائعها في أن مشتبها به قد دخل إحدى البيوت فـي عـام ١٩٩٤، وقام بقتل صـاحب البيـت الذي كان نائما في إحدى غرف البيت بآلة حادة، وضرب ابن القتيـل البالغ مـن العمر(١٣) سنة، إلا انه تم إنقاذ الابن، كما قام بسرقة مواد كهربائية وأشـياء أخرى. وعـند وصول الشرطة إلى مكان الحـادث وأخـذ طبعـات الأصـابع. أثـار إنتباه أحد المحققين، الذي كان من أهم المختصين في مجال طبعات الأصابع وله خبرة أكثر من عشرين عـاما في هذا المجال. طبعات أذن مخفية جزئيا على بـاب غرفـة النوم للقتيل. فأستخدمت التقنية التقليدية لرفع واخذ تلك الطبعات، وبعد ذلك من خلال التعامل معها في الحاسب الآلي تم الحصول على طبعة أذن كاملة.وعند مقارنتها بطبعات اذن المشتبه به الوحيد في القضية، عن طريق وضع أذنه على سطح زجاجي صلب، وأخذ عدة طبعات له تحت أوضاع معينة وجدت متطابقة. ومع ذلك لم تأخذ بها المحكمة على أساس عدم وجود نظرية علمية تساند الأمر، ولم يكن هناك إستخدامات لمثل هـذا النـوع مـن الطبعـات أمـام محـاكم الـدول الأخرى[٢].

---

(١) André A.:op. cit. pp.25-28.

(٢) Morgan J.:op.cit.-pp.1-10.

الفصل الثامن

٨- إســتخدام الطبعـة الجينيـة في الإثبات الجنــائي:

٨-١ تمهيد:

تعد تقنية الـ DNA من أهم الوسـائل العلميـة الـشائعة في العـصر الحديث مـن حيث إستخدامها لأغراض الإثبات في القضايا الجنائية، وبفضل التطور الكبير الذي حصل في تقنية الجينات بشكل عـام وتقنية ألـ DNA بشكل خاص أصبحت هذه الطريقة في أحـوال كـثيرة حاسـمة جداً سـواءً في تحديد العلاقة بين الجاني أو المشتبه به والجريمة المرتكبة أم نفي هذه العلاقة، خاصة فيما لو كان هناك أشخاص عدة مـشتبه بهـم وتتـوافر في القـضية مواد إثبات معينة كالدم- المني– اللعاب– الألياف، وغير ذلك مـن الآثار أو المواد الحيوية التي تترك من قبل الجناة في مسرح الجريمة، إذ يمكـن عـن طريق فحص أو تحليل الـDNA الموجـود أو المكـوِّن لتلـك المـواد أو الآثـار إثبات عـائديه هذه المواد إلى شخص أو أشـخاص معيـنين مـشتبه بهـم في الجريمة. عليه فإن مهمة هذه الوسيلة تتمثل بالدرجة الأساس في التعريف أو التحقق مـن شخـصية الجـاني (Identification)[1] كمـا هـو الحـال في الفحص التقليدي لطبعات الأصابع[2].

---

(١) تستخدم هذه التقنية في مجال القانون الجنائي في أنواع كثيرة من الجرائم اهمها جرائم الاغتصاب او الإعتداءات الجنسية التي من الصعب على الجاني إن يمحو كل آثار الجريمة سواء تلك التي في جسم المجنى عليه او عليها، كالمنى مثلاً او في محل الجريمة. للتفاصيل بصدد ما تقدم وكذلك الجرائم الأخرى انظر: د.رضا عبدالحليم عبدالمجيد- المصدر السابق- ص١٣٤-١٣٦، وكذلك: peter krantz: op. cit. S-43

(٢) Peter Krantz:Ibid at.- S.43.

وتعتمد الوسائل الحديثة في الإثبـات عـن طريـق الجينـات علـى تحليـل الحامض النووي الـDNA، ومعرفة الشفرة الجينية التي تتميز من شخص لآخر، ويتم هذا التحليل على أي جزء من أجزاء الجسم البشري أو بقاياه و مشتقاته كالشعر- الدم- الأظافر ..الخ.

إذ لم يقتصر دور البيولوجيا على تقديم وسائل جديـدة لحسم النـزاع في مسائل إثبات البنوة أو نفيها أو النسب فحسب[1]، بـل أمتـد إلى مجـال

(١) وتستخدم هذه التقنية في حالات إثبات البنوة بشكل اكثر مما هو عليه في المجالات الأخرى، بل اصبحت في مقدمة الأدلة في هذا المجال، إذ ان فصائل الدم والوسائل الأخرى التي كانت تستخدم لهذا الغرض تعد مجرد قرينة نفي، فالخبير القضائي يستطيع ان ينفي او يستبعد بنوة احد الأطفال بدرجة تكاد تكون قاطعة بعكس حالات إثباتها. ولذلك فان فحص الدم وفقاً لطريقة فحص مجموعة فصائل الدم، إختبار له قيمة سلبية اكثر منها إيجابية، اما فحص الDNA في حالات إثبات او نفي النسب فيعطي نتائج مؤكدة بنسبة ٩٩/٩٩٩-١٠٠٪ كما يرى المختصون وذلك إذا كان هناك إشتباه بأن اكثر من شخص قد يكون والداً لطفل لا يعرف نسبه او متنازع في امر نسبه، وهذا الأمر مألوف في المجتمعات الغربية. لذا فقد سارعت المحاكم الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية إلى قبول نتائج هذا الفحص لديها. فضلاً عن إستخدامات اخرى لهذه التقنية من اهمها حالات التعرف على الأشخاص مجهولي الهوية، خاصة الذين لايمكن التعرف عليهم وفقاً للطرق الأخرى المعروفة في هذا المجال. ففي تصريح جديد بتاريخ ١٩٩٨/٩/١٧ اعلنت الشرطة الكندية ان العيّنات التي تم جمعها او العثور عليها في حادثة طائرة الخطوط الجوية السويسرية رقم١١١ في نوفاسكوتا، اعدت تحليل الDNA لـ١٤٢شخصا (٧٥ذكور،٦٧ اناث) وكانت هذه الطريقة فعالة في التعرف على ضحايا تلك الحوادث، بل تكاد تكون الوسيلة الوحيدة في هذا المجال.انظر: د.رضا عبدا الحليم عبد المجيد- المصدر السابق- ص٩٧-٩٨، د.عباس العبودي- الحجية القانونية لفحص الدم في إثبات قضايا النسب- مجلة العدالة- العدد الثاني- بغداد- ١٩٩٩-ص٤٠-٤١، د.حسين توفيق فيض الله-إتفاقيات ال(GATT/WTO)- وعولمة

الإثبات الجنائي الذي يعد من أهم مجالات القانون، وذلك لإيجاد العلاقة بين المجرم والجريمة بوصفه من أهم مقومات الإثبات الجنائي[1].

ولعل أهمية هذه الوسيلة لا تكمن في كونها أحدث وسيلة للتحقيق من الشخصية فحسب، بل هي وسيلة فعّالة لتبرئـة المـشتبهين أو المتـورطين في بعض الجرائم ونفي علاقتهم بها أيضاً، وأن ما يزيد من أهميتها أن فاعلية هذه الوسيلة لا تنحصر فقط في الجرائم الحالية وإنما تمتد إلى الجرائم السابقة

الملكية الفكرية- مطبعة جامعة صلاح الدين- اربيل- ١٩٩٩- ص٢٥٨ وما بعدها، د.منصور عمر المعايطة- المصدر السابق- ص٨١، وكذلك:

,U S department of justice. Office of justice programs.National institute of Justice (NIJ): past convection DNA Testing: Recommendations for handling Requests .A report from National commission of the future of DNA Evidence.Washington, DC.1999.p-22 .

المتاح على العنوان الالكتروني الآتي:-

/http://www.ojp.usdoj.gov

,Mike Byrd: DNA, The Next Generation Technology is here? Miami Dade police Department crime science Investigations -p.2.

المتاح على العنوان الالكتروني التالي :-

http://www. police 2.ucr. edu /csi-collection.htm|

(١) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد- المصدر السابق- ص١٣١-١٣٢.

المحسومة التي صدر فيها حكم نهائي[1]. وإن تقنيـة ال DNA تعـد حديثة فيما يتعلق بإستخدامها في القضايا الجنائية، وقد أستخدمت لأول

---

(١) Reuters News Agency: FBI Certifies DNA evidence. The Washington Times. Thursday Nov.13.1997. Newspaper Articles page.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.hope-dna.com/articles/ha_washtimes_971113.htm

,Santa Ana, Calf: Wrongly covicted man finally sees justice Nationa &World. Wednesday,october.7.1998.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.hope-dna.com/articles/ha_vapilot_981007.htm

ففي قضية نظرتها إحدى المحاكم الأمريكية في عام ١٩٨٣ تتلخص وقائعها في ان فتاة صغيرة لا تتجاوز عمرها (٩) سنوات، تعرضت إلى الإختطاف والإغتصاب من قبل رجل غريب، كما تعرضت في نفس المنطقة فتاة اخرى تبلغ من العمر (١٢) سنة لنفس الجريمة. فألقت الشرطة القبض على المتهم بمساعدة صورة تخطيطية عملتها من خلال الوصف الذي اعطتها الضحيتان، ومن خلال تشخيصه من بين اناس آخرين، وحكمت المحكمة عليه بالسجن لمدة ٦٠ سنة عن جريمة الإختطاف والإغتصاب بإستعمال القوة مع الإقتران بالظرف المشدد كون الجريمة ارتكبت بحق طفلتين غير بالغتين، وكان المتهم يعيش في نفس المنطقة ولم يستطع إثبات وجوده في مكان آخر وقت إرتكاب الجريمة سوى شهادة والدته. وعند إستئناف القضية من قبل المتهم عام ١٩٨٧ صادقت محكمة الإستئناف على قرار المحكمة الأولية، إلا انه في عام ١٩٩٣ طلب محامي الدفاع إعادة المحاكمة نظراً لوجود ادلة جديدة بالإعتماد على نتائج فحص ال DNA، فعند إجراء الفحص المذكور للمني الذي كان على الملابس الداخلية للضحيتين ومقارنتها مع نتائج فحص الDNA من دم المتهم وجد ان العيّنات غير متطابقة، مما ادى إلى حسم القضية بإطلاق سراح المتهم في عام ١٩٩٤ بعد ان امضى (١٠) سنوات في السجن. انظر:

NIJ: National Institute of Justice: Case studies in use of DNA Evidence. June.1996.Washington, DC.1996.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.ncjrs.org/textfiles/dnaevid_txt

مرة في قضية جنائية في بريطانيا عام ١٩٨٣[١]، وبعدها تطورت وإنتشرت بشكل تدريجي في الدول الأخرى. وتستخدم هذه التقنية عادة لتحليل الآثار البيولوجية كالدم والمني...الخ[٢]، إذ من خلال هذا التحليل يمكن الحصول على درجة كبيرة من الثقة والضمان، فقد أصبح من الثابت علمياً أن لكل شخص في العالم -باستثناء التوأم- من بويضة واحدة مجموعة من الصفات الوراثية، أي له ما يسمى بال(DNA -profil) الخاص به، ويمكن تسميته بالطبعة الجينية أو طبعة الحامض النووي DNA .

ومن الجدير بالأهمية أنه عندما يتم إستخدام هذه التقنية لأغراض تحليل المواد البيولوجية التي تحتوي على الDNA فإنه لا يحتاج الأمر إلى تحليل كل جزيئات الDNA ، وإنما يتم فحص مناطق معينة من شريط الDNA، والتي تميزه، وتختلف عادةً من شخص لآخر، وهذه الطريقة تسمى ب(Short Tandem Repeat - STR). ولكن تستخدم في الوقت الحاضر في البلدان المتقدمة تقنية حديثة أخرى وهي تقنية (Polymerase Chain Reaction-PCR) التي يمكن الإستفادة -بمساعدتها- من أصغر وحدة من الخلية لأغراض تحليل الDNA[٣]. ويعود الفضل في زيادة أهمية الDNA كمادة إثبات ولا سيما في القضايا الجنائية إلى دقة نتائج

(١) Christina Fagerström och pernilla svantesson: Bevisning och bevisvärdering vid våldtäkt; Jurdiska fakulteten Lunds university. 1998. p.44, Mr. Garde: DNA i straffeprocessen. Teknisk Tidskrift. No.3.1995.p.2 et.seq .

(٢) Björkman Disen and others: op. cit. p.221

(٣) Christina Fagerström och pernilla Svantesson: op.cit.-p.44.

فحوصاتها نتيجة التطور السريع والهائل في مثل هذه التقنية وطرق التعامل الحديثة معها من ناحية، وإمكان إجراء هذا الفحص المختبري لعيّنات ال DNAالجافة منهـا(Dry) أو المجمـدة(Frozer) مـن ناحيـة أخـرى، إذ أجريت بنجاح كبير تحاليل لعيّنات الDNA مضى عليها أو خزنت أكثر من عشرين سنة، لذا فهي تعد وسيلة فعّالة للتعرف على هويات الضحايا في حوادث الحريق والغرق، التي مرت عليها مدة طويلة، أو في حالات إخفاء الجثث بحيث تتعرض للإنحلال والتلف، حيث أنه يمكن فحـص الDNA مـن عضلات الميت أو جلده أو أسنانه ...الخ ومقارنته بعيّنـات الDNA أحـد الأبوين مثلاً، لأن الطفل يرث -كمـا هـو معلـوم لـدى المختـصين- نـصف جينات أبويه[1].

٨-٢ القيمة القانونية للتقارير الطبية بشأن فحص الDNA:

يقصد بالفحص الطبـي العدلي عموماً، الفحـص الـذي يجـرى لأغـراض الإثبات في بعـض الجـرائم، كجـرائم دهـس الـسيارات وذلـك لمعرفـة نـسبة ألكحول من خلال فحص الدم أو البول أو لغرض إثبـات البنـوة[2]. ولكـن الذي يعنينا هنا هو الفحوصات الطبية العدلية التي تجرى لغـرض فحـص ال DNA.

(١) S.department of justice. Office of justice programs. National Instituie of Justice(NIJ): op.cit.-p.2.

(٢) د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٤٧٣-٤٨٩، د.منصور عمر المعايطة- المصدر السابق-ص٣٧-٨.

مما لاشك فيه أن التقدم العلمي في مجال البيولوجيا قد ساعد الخصوم والقاضي في مجال الإثبات بشكل عام، ولا سيما في مجال الإثبات الجنائي، وذلك للكشف عن الجناة و التحقق من هوياتهم، ولكن هذا الدليل العلمي في ثوبه الجديد يثير مشاكل كثيرة، لأنه يمس الحرية الشخصية للإنسان، وقد ينتهك مبدأ حرمة الجسد والكرامة الإنسانية، لذلك فان الإقرار بنتائج تلك التقنية يتطلب تطوير بعض المفاهيم القانونية الراسخة في هذا المجال[1].

وقد نظّم بعض التشريعات هذا الموضوع بقواعد قانونية ووضعت لها عقوبات على مخالفتها، من ذلك قانون رقم ٩٤/٦٥٣لسنة ١٩٩٤ الفرنسي المتعلق باحترام الجسد الانساني الذي نظّم حالات اللجوء إلى هذه التقنية في مجال الإثبات وشروطها، كما حدد الجزاء المترتب على مخالفة تلك القواعد وفقاً للمواد (٢٢٦/٢٨/٢٩) من قانون العقوبات، التي تعاقب بالسجن سنة أو الغرامة بمائة ألف فرنك كل من يجرى تلك التحاليل دون أن يكون مرخصا بذلك، ويكون للشروع في هذه الجريمة نفس العقوبة الاصلية. كما تقضي المادة (٢٢٦/٣٢) بشطب اسم الخبير من قائمة الخبراء القانونيين إذا ارتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة (٢٢٦/٢٨) من القانون المذكور[2].

وفي بعض البلدان التي مازالت بعيدة عن مسايرة هذا التطور العلمي من الناحية التشريعية فان القضاء فيها قد اخذ بنتائج هذه التقنية التي من شانها ان توصل الى الحقيقة العلمية المؤكدة على أمل أن يقول المشرع

(١) د.رضا عبد الحليم عبد المجيد- المصدر السابق- ص٧٣-٨٠.

(٢) نفس المصدر – ص١٤٢.

كلمة فيها[1]. حيث إن مبدأ حرمة الجسد، فضلا عـن مـسائل اخـرى ذات العلاقة بحرية الانسان وخصوصياته لا يزال يشكّل المبدأ الأسـاس في فـروع القانون المتعددة، وعلى الأخص في مجال الإثبات، فانه لا يجوز المساس بهـذا المبدأ حتى وإن كان ذلك في سبيل الوصول إلى الحقيقة، إلا إذا تدخل المشرع استثناء لإقرار هذا الأمر[2].

ولذلك فان إخضاع المشتبه به للفحوصات الطبية ليس ذا حرية مطلقة، لان حريات الناس وحقوقهم مصونة -كمبدأ عام- في القوانين المختلفة. ومن الضروري في هذا المجال أن نتطرق إلى مسألة فحص المشتبه به لأغراض تقرير الطب العدلي، وكذلك مدى قيمة أو حجية تلك التقارير في الإثبات الجنائي.

٨-٢-١ ماهيـــة التقارير الطبيـــة:

الطب الشرعي (العدلي أو القضائي) فرع من فروع الطب بصورة عامة، يعنى بالمسائل الطبية التي تهم العدالة، وهو من الأمور البالغـة الأهميـة لرجال القانون[3].

وإذا كان المبدأ العام هو تركيز الفحص الطبـي أو التقرير الطبـي علـى

(١) من المعلوم فقهاً إن التفسير في قانون الإجراءات جائز بعكس الحال في قانون العقوبات. د.يس عمر يوسف- المصدر السابق- ص٤٥. وقد نص قانون الإثبات العراقي رقم١٠٧ لسنة ١٩٧٩ في المادة (٣) منه على إلزام القاضي بإتباع التفسير المتطور للقانون، ولذلك فإن للمحاكم ان تلجأ إلى احكام الخبرة بشكل عام وان تفسر قواعد القانون وفقاً لما هو متفق للمستجدات العلمية.

(٢) د.رضا عبد الحليم عبد المجيد- المصدر السابق- ص٦٠-٧٣.

(٣) د. عبد الحكم فودة و د. سالم حسين الدصيري- المصدر السابق - ص٨-٩.

المجنى عليه لتقرير الأضرار التي أصابته، فانه قد يحدث أن ينصب التقريـر الطبـي العدلي على الجاني أو المشتبه به أيضاً للبحث عن الأدلة لأغراض الإثبات[1].

وتقرير الطبيب العدلي، إنما هو تصريح طبـي يقوم أساساً على الفحص الذي يقوم به بنفسه أو قام به طبيب آخر للمشتبه به أو المجنى عليه[2]، إلا أن التقرير الطبـي الذي يصدر بشكل خاص لغرض محدد في قضية جنائية له دور وقوة اكبر في الإثبات من التقرير الذي يقـوم أساسـاً علـى المعلومـات العامة المتوافرة في ملف الشخص موضوع الإختبار، وذلك لان الأطباء في الحالات الاعتيادية عندما يدونون ملاحظاتهم الطبية لا يتوقعون أن يكون هذا التقرير عنصراً من عناصر الإثبات في قضية جنائية. كمـا أن أغلـب الأطباء الذين يصدرون التقارير من الناحية الطبية ولا سـيما تلـك الـتي تعتمد على الملفات الشخصية لا تتوافر لديهم المعلومات القانونية الكافية، ولذلك فهم لا يدركون أهمية التقارير ومحتوياتها من الناحيـة الجنائيـة، إذ يتركز عمل الطبيب في الحالات الإعتيادية على المرض أو الإصابة ذاتها دون الاهتمام ببعض الأعراض التي قد تكون لها أهمية كبيرة في الإثبات لاسيما في جرائم الإعتداءات الجنسية[3].

وتبرز أهمية التقارير الطبية في الجرائم التي ترتكب في معزل عن الآخرين

---

(١) Peter Krantz: op.cit.-p.39.

(٢) (2) SOU: 1995:60.p.38.

(٣) idding Hedin: Det kan hända vilken krinna som helts. Smedjebocken, Sweden- 1997- p.98 et.seq.

كجرائم الاغتصاب، إذ لا توجد مواد إثبات سوى إفادة الجاني والجنى عليه والتي هي في الغالب شهادات متناقضة، فتأتي نتيجة التقرير مؤيدة لأحد الأطراف من الناحية العلمية الطبية[(١)].

ولكن على الرغم من ذلك ينتقد البعض التقارير الطبية العدلية التي تصدر عن جهات طبية، إذ أن هذه التقارير في حالات كثيرة لا تكون على مستوى واحد، بل تتضمن نواقص شكلية و نتائج غير صحيحة، وذلك حسب إحدى الدراسات التي قدمت من قبل الهيئة الطبية العدلية السويدية، فضلاً عن إستخدام مصطلحات طبية معقدة- في بعض الأحيان قد تؤدي إلى الإختلاف في وجهات النظر، أو تحميل أكثر من تأويل، مما يؤدي إلى إصدار أحكام غير عادلة[(٢)].

ومن المشاكل الأخرى التي تثار بهذا الصدد سرية المعلومات للمرضى أو المراجعين في المؤسسات الصحية المختلفة، إذ أن أغلبية الدساتير و القوانين تحمي خصوصيات الأفراد بحيث تمنع الآخرين و منها السلطات العامة الإطلاع على المعلومات الخاصة بالأفراد، والتي يكشف عنها صاحبها للطبيب أو المحامي على سبيل الثقة إستناداً إلى القوانين التي تحمي

---

(١) SOU: 1995:60.p.156.

وهذا الأمر يختلف عن مسألة صدور احكام مختلفة في قضايا متشابهة من قبل قضاة مختلفين او حتى نفس القاضي، إذ ان هذه الأخيرة تعود إلى ما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية واسعة في تقدير الأدلة.

Bolding, per Olof:Op. Cit.-. PP75-78, Ekelöf per Olof: Op.Cit.-P.80, Eleonor Dahlstedt: Op.Cit.- pp.5-7.

(٢) SOU: 1995:60.-p.156.

خصوصيات الأفراد من أن تصبح موضوعا للإجراءات أمام المحاكم. عليه، فان الطبيب لا يستطيع قانوناً أن يكشف عن تلك المعلومات أمام الجهات القضائية المختصة دون موافقة صاحبها، كما أن التقارير الطبيـة العدليـة من هذا النوع قـد لا تتـضمن كـل المعلومـات الـضرورية الـتي قـد تفيـد التحقيق والإثبات.

ففي السويد مثلا هناك قوانين تحمي خصوصيات الأفـراد في هـذا المجـال بشكل عام، إلا أن هناك استثناء واحداً فقط، وهو حالة الجـرائم الجنـسية التي يتم فيها فحص المشتبه به أو المجنى عليه إذا كانت عقوبتها تتجـاوز سنتي سجن أو كانت واقعة ضد الأطفال تحت سن ال(١٨) سنة[١].

٨-٢-٢ مدى مشـروعية إجبـار المـتهم علـى الخـضوع للفحـوص الطبيـــة:

إن مسالة إجبار الشخص على الخضوع للفحوصات الطبية لا تزال تعد استثناء من الأصل العام الذي بمقتضاه يمنع إجبـار الـشخص علـى تقـديم دليل إدانته بنفسه، إلا أن هذا المبدأ المنـصوص عليـه في أغلـب الدسـاتير والقوانين والمواثيق الدولية ليس له حجية مطلقـة، وإنمـا يمكـن للمـشرع أن يتدخل كلما اقتضى ذلك، عليه فقد نص بعض القوانين المدنية و التجاريـة

(١) Widding H.:op.cit.-p.98 et.seq.

على بعض الإستثناءات[1]، ولكن مع ذلك فان الأمر مختلف بعض الشيء في مجال القانون الجنائي لأنه بطبيعته لن يخلو من التدخل على جسم المـتهم الذي يمثل اعتداء على حريته الشخصية المتمثلة في حقه في سلامته جسدياً وعدم المساس بها، والذي يتحقق بلا شك في حالات الفحوصات الطبية[2].

ولكن مع ذلك فإن السلطة العامة في الأنظمة الديمقراطية لا تملك حريـة واسـعة في إخـضاع المـشتبه بـه للفحـص الطبـــي الإجبـاري دون موافقتـه شخصياً، لان حريات الناس وحقوقهم مصونة -كمبدأ عـام- في قوانين تلك الأنظمة. فالفقرة السادسة من المادة الثانية من قـانون الإصـلاح القـانوني السويدي (Regerings formen) رقـم ١٥٢ لسنة ١٩٧٤يحمي المواطن من كـل عمليـات التـدخل الجـسماني دون موافقتـه، ولكـن يوجـد هنـاك استثناء لهذا المبدأ من اجل تحقيق أغراض خاصة تراها السلطة المختـصة، من ذلك ما ورد في الفصول (١١و١٢) من القسم (٢٨) من قانون أصول المحاكمات الـسويدي رقـم ٧٤٠ لـسنة ١٩٤٢ المعـدّل الـذي يـسمح بإجبـار الشخص على الخضوع للفحص الطبـي دون موافقته وفق شروط معينة، من أهمهـا أن يكـون هنـاك شـكوك معقولـة حـول تـورط الـشخص في الجريمـة المرتكبة، بحيث يكون هناك دلائل كافيـة تـساند الاشـتباه، ويتـضمن هـذا الفحص أخذ عيّنات من جسم المشتبه به كالمني والدم واللعاب...الخ، وقد

(١) من ذلك نص المادة (٩) من قانون الإثبات العراقي، الذي ينص على انه "للقاضـي ان يأمر اياً من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي يكون بحوزته، فإن امتنع على تقديمه جاز اعتبار امتناعه حجة عليه".

(٢) د. رضا عبدالحليم عبدالمجيد- المصدر السابق – ص١٣٧-١٤٣.

تمت معالجة هذه المسائل في موضوع: (التفتيش الجسدي)[1].

ومن الملاحظ أنه في الحالة التي لا يقتضي الأمـر المـساس بجـسد المـتهم حينما يترك الجناة الآثار المادية الـتي قـد تـؤدي إلى التعـرّف علـيهم بعـد التعامل معها مختبـرياً، فإنه لا يحتاج الأمر إلى أخذ موافقة المتهم، أما إذا كان الأمر يتطلب المساس بجسد المتهم أو المشتبه به، فإن التمسك بمبدأ حق الشخص في حرمة جسده يمثل عقبة أمام إتمام إجراءات التحقيق بمـا يحقـق العدالة. لذا فإنه يجـوز المسـاس بجسم المتهم لإنتزاع الدليل سواءً كان للإدانة أم للبراءة.

وهذا ما جاء في نص المادة (٢/٢٧) مـن قـانون الإجـراءات الفرنـسي، الذي يقضي بعدم ضـرورة الحـصول علـى موافقـة صـاحب الـشأن في المـواد الجنائية[2].

---

(١) Peter K.:Op.Cit. S.39

إذ ينص الفصل (١٢) من القسم (٢٨) من القانون المذكور على أن "الشخص الذي يتهم بجريمة عقوبتها السجن يمكن تفتيشه لهذا الغرض، ويشمل هذا الإجراء الفحص الداخلي والخارجي للجسم ومنها اخذ عيّنات من جسم المتهم ولكن يجب أن لا يشكل هذا الفحص خطورة في المستقبل على صحة المتهم، ويجب الا يحتجز الشخص الذي يخضع لهذا الفحص اكثر من ست ساعات قابلة للتمديد ست ساعات اخرى إذ اقتضى الأمر".

(٢) انظر: د.رضا عبد الحليم عبد المجيد- المصدر السابق- ص١٤٢.

٨-٢-٣ حجيـة تقارير الخبـراء:

تعرف الخبرة عادة بأنها: وسيلة علمية وفنية للبحث عن الأدلة وتقديرها، يقوم بها أهل الفن والصنعة والإختصاص ممن يختارهم القضاء لإبداء رأيهم في مسألة فنية تتعلق بإثبات وقائع الدعوى[١]. لذا نجد أن الخبرة تتنـاول الأمور العلمية والفنية دون القانونية، إذ جاء في المادة (١٣٢) من قـانون الإثبات العراقي: أن "الخبرة تتناول الأمور العلميـة والفنيـة وغيرهـا مـن الأمور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونيـة"، كمـا أكـدتها محكمة التمييز العراقية[٢]، وهي متنوعة فهنـاك خـبرة طبيـة، ومحاسـبية، وكيمائية، والخبرة المتعلقة بمضاهات طبعات الأصابع والخطوط...الخ[٣].

وعموماً فإنه بعد أن يقدم الخبير تقريره إلى المحكمة المختـصة فـإن هـذه الأخيرة تتخذ قرارها سواء كان برفض أم قبول ما جاء بتقرير الخـبير وفقـاً لسلطتها التقديرية الواسعة في المجال الجنائي، حيث أن تقرير الخبير لا يعـدو أن يكون من الأدلة المعروضة في الدعوى، شأنها شأن الأدلة الأخرى، وهـذا ما يبدو في نص المادة (٢١٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي سبق ذكرها، كما نصت على ذلك أيضاً أحكام الفقرة الثانية من المادة (٤٠) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ بقولها "رأي الخبير لا يقيد

(١) د.آمال عبد الرحيم عثمان- المصدر السابق- ص١٣.

(٢) حيث قضت في حكم لها أن "مهمة الخبير ليست إثبات الوقائع بل هي فنيـة وتقديرية وتأتي بعد أن يثبت المعني دعواه". مجموعة الأحكام العدلية - العدد (١،٢،٣،٤)- لسنة ١٩٨٩- ص٩١.

(٣) د.حسن الجو خدار- أصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق- ص١٤٧.

الحكمة..."، وأكدت عليه أحكام المحاكم المختلفة[1]، إذ الأصل أن المحكمة هي الخبير الأعلى بشأن ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو تقدر رأي الخبير أمامها إذا لم يكن المسألة فنية بحتة[2]، كما لا تلتزم المحكمة بندب خبير[3] كما هو مبين من المادة (١٣٩/ثالثاً) من قانون الإثبات العراقي[1]،

(١) إذ قضت محكمة التمييز العراقية بأنه "لا يؤخذ بتقرير معهد الطب العدلي لتقدير عمر المتهم إذا تعارض مع ظاهر حاله والوثائق الرسمية المثبتة لعمره". ياسين خضير عباس السعدي- الخبرة في الدعوى الجزائية- رسالة ماجستير- بغداد- ١٩٨٩- ص٩٤- ص٩٥-٩٦، وقضت المحكمة المصرية ان " لمحكمة الموضوع ان تجزى الدليل فتأخذ به ...لما هو مقرر لها من سلطة وزن عناصر الدعوى وأدلتها بما لا معقب عليها فيه". احمد سمير ابو شادي- المصدر السابق- ج١- ص٣٧-٣٨، وسارت محكمة النقض السورية بنفس الإتجاه، حينما قررت ان"الخبرة الفنية عنصر من عناصر الإستدلال التي لابد من تمحيصها ووزنها بالميزان القضائي". ياسين الدركزلي واديب استانبولي- المصدر السابق- ص٢٧.

(٢) من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية بالقول "لا تلتزم المحكمة بالإلتجاء إلى اهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التي يتعذر عليها ان تشق طريقها فيها". د.عدلي امير خالد- المصدر السابق- ص٢٦٠-٢٩٨، وانظر كذلك احمد سمير ابو شادي- المصدر السابق- ج١- ص٨٦-٩٤، د.عبد الفتاح مراد- الجديد في النقض الجنائي- ص٧٧، وقررت في حكم آخر بأنه "متى كان الدفاع عن الطاعن قد تمسك بطلب إستكمال التحليل لتعيين فصيلة الحيوانات المنوية ومعرفة ما إذا كانت من فصيلة مادته ام لا. وكانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الحديث تفيد إمكان تعيين فصيلة الحيوان المنوي. فقد كان متعيناً على المحكمة ان تحقق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنياً (وهو الطبيب الشرعي). اما هي لم تفعل - إكتفاءً بما قالته من ان فوات مدة طويلة على الحادث لا يمكن معه بحث الفصائل- فإنها بذلك تكون قد احلت نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحتة. ومن ثم يكون حكمها معيبا..." انظر: احمد سمير ابو شادي- المصدر السابق- ج١- ص٨٦-٩٤.

(٣) وجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بأنه "المحكمة بحسب الأصل غير مقيدة بندب خبير..." كما قررت في حكم آخر بأنه"من المقرر انه متى كان طلب الدفاع لا

إلا أن طلب ندب الخبير طلب جوهري يجب الرد عليه[2].

كما أن تقدير آراء الخبراء والمفاضلة بين تقاريرهم والفصل فيما يوجه إليها من الاعتراضات مرجعه محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها[3] دون أن تلتزم بإعادة المهمة إلى ذات الخبير أو إعادة مناقشته مادامت الواقعة قد وضحت لديها، ولم تر ضرورة إتخاذ مثل هذا الإجراء، إلا أن محكمة التميز العراقية قد ذهبت إلى اتجاه معاكس لهذا المبدأ في حالة تعارض التقارير الطبية، فقد قضت في قرار

يتصل بمسألة فنية بحتة فإن المحكمة لا تكون ملزمة بندب الخبير إذا هي رات من الأدلة المقدمة في الدعوى ما يكفي للفصل فيها دون حاجة إلى ندبه". احمد سمير ابو شادي- المصدر السابق- ج١- ص٨٦-٨٨، وانظر كذلك د.عدلي امير خالد- المصدر السابق- ص٢٩٤-٢٩٨.

(١) التي تنص على انه "إذا رات المحكمة ان الإستعانة بالخبراء ضرورية للبت في الدعوى والوصول إلى الحكم العادل فيها فلها ان تستعين بهم...".

(٢) إذ قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها" إذا كان التقرير الطبي الصادر.... فيتعين الاستجابة إلى الطلب...". ابراهيم المشاهدي - المختار من قضاء محكمة التمييز - القسم الجنائي - الجزء الرابع - مطبعة الزمان - بغداد - ١٩٩٨ - ص ٨١، كما قضت محكمة النقض في هذا المجال بأن "ليست المحكمة ملزمة بإجابة الدفاع إلى طلبه ندب خبير لإبداء الراي في حالة المتهم العقلية ما دامت قد رات انها في غير حاجة للإستعانة برايه في امر تبينته من عناصر الدعوى وما بوشر فيها من تحقيقات". احمد سمير ابو شادي- المصدر السابق- ج١- ص٨١-٩٤، وانظر: د.عدلي امير خالد- المصدر السابق- ص٢٩٤.

(٤) من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية بالقول "من المقرر ان تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من إعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع...". د.عدلي امير خالد- المصدر السابق- ص٢٩١، وانظر كذلك أحمد سمير ابو شادي- المصدر السابق- ج١- ص٣٧-٣٨.

لها: أنه "إذا تعارض تقريران صادران مـن مستـشفيين حـول تقـدير درجـة العجز المجمع عليه فيجب إحالة التقريرين إلى اللجنة الطبيـة الاسـتئنافية لإعادة فحص المجني عليه من قبلها وتقدير درجة عجزه وليس للمحكمة من تلقاء نفسها الأخذ بأحد هذين التقريـرين وإهمـال الآخـر")[1]. ولا رقابـة لمحكمة النقض (التميز) على ما تستخلصها محكمـة الموضـوع مـن تقريـر الخبير، ولكن لا يجوز لها أن تفند مسألة فنية بالـدخول فيهـا، والإسـتعانة بمراجع علمية، أو أن تحسمه هي دون الاستعانة بأهل الخبرة [2]. وأخيراً فإن التقارير الطبية لا تكفي بذاتها دليل إسناد [3]، إلا إذا كانت النتائج التي توصلت إليها أهل الخبرة قد سلم العلم بـصحتها بدرجـة قطعيـة كطبعـات

---

(١) ياسين خضير عباس السعدي- المصدر السابق- ص٩٥-٩٦.

(٢) إذ قضت محكمة النقض المصرية بأن"...الأصل ان لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى... وهي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع ان تفصل فيه بنفسها إلا انه من المقرر انه متى تعرضت المحكمة لراي الخبير في مسألة فنية بحتة فإنه يتعين عليها أن تسند في تفنيده إلى اسباب فنية تحمله، وهـي لا تستطيع في ذلك ان تحل محل الخبير فيها...". د.عدلي امير خالد- المصدر السابق- ص٢٥٥

(٣) فجاء في حكم لمحكمة تمييز إقليم كوردستان "ان المتهم قد اقر امام المحقق وحاكم التحقيق بارتكاب جريمة هتك عرض المجنى عليه إلا انه نفى ملاوطة المجنى عليه وكما ان التقارير الطبية نفت وجود فعل اللواطة عليه فإن قرار الحكم بإدانة المتهم ... جاء صحيحاً". گۆڤارى ياسا پارێزى- ژماره (٥)- ١٩٩٩- ص٢٤٤. كما قضت محكمة النقض المصرية بأن "...الدليل من تطابق البصمات هو دليل مادي له قيمته الإستدلالية المقامة على اسس علمية وفنية لا يوهن منها ما يستنبطه الطاعن من إحتمال وجود تماثل غير تام بين بصمات شخص وآخر". د.عدلي امير خالد- المصدر السابق- ص٢٥٩.

الأصابع، أو نتائج فحص ال DNA.

ومن الضروري أن نتطرق في هذا الفصل إلى طبيعة ال DNA والأساس العلمي الذي تعتمد عليه هذه الوسيلة في مجال الإثبات الجنائي، والمشكلات التي تواجه هذه التقنية، والأساس القانوني لإستخدامها في المجال الجنائي.

٨-٣ ماهيـة الطبعة الجينيـة:

الطبعة الجينية لأي إنسان أساس علاماته المميزة وصفاته الوراثية منـذ بداية تكوينه في بطن أمـه، وهـي الـتي تحـدد نـوع فـصيلة دمـه وأنزيماتـه وبروتينه وشكل طبعات أصابعه ولون شعره وبشرته، وغير ذلك من الصفات الوراثية التي لا تعد ولا تحصى، كما تتحكّم الطبعة الجينية في وظيفة خلايا الإنـسان بحيـث إذا مـا حـدث أي خلـل في الحـامض النـووي DNA فإنـه ينعكس في صورة مرض أو عاهة على الشخص المعني[١].

يتكون جسم الإنسان من ملايين الخلايا التي تـشكل بمجموعهـا البنيـة الكاملة لذلك الجسم، ويلحظ من خلال النظرة الميكروسكوبية أن جميع هذه الخلايا تتكون من مكونات أساسية هي النـواة والـسايتوبلازم إضـافة إلى المكونات الأخرى[٢].

وتعد النواة من أهم مكونات الخلية التي تتحكم عادة في وظائف جميع

(١) د.منصور عمر المعايطة– المصدر السابق– ص٨٠.

(٢) سەميرە فەتاح– رۆلیDNA لە ئاشکراکردنی تاوان– گۆڤاری گولان– ژمارە ٢٧٩– سالی حەوتەم– ٢٠٠٠– ل ٨٧.

الخلايا، وهي في الغالب كروي الشكل يوجد فيها سائل نووي هي الأحماض النووية التي تبدو في صورة أجسام صبغية يطلق عليها كروموسومات (الصبغيات) تحمل المادة الوراثية (الجينات)، إلا أن هذه الكروموسومات تكون مكوَّمة في النواة دون تمييز. وعندما تبدأ مرحلة الانقسام التكاثري للخلية فإنها تتميز في النواة على شكل خيوط مزدوجة كل اثنين متصلان ببعضهما لتشكّلا ثلاثة وعشرون زوجاً ، اثنان وعشرين منها مسؤولة عن بنيان الجسم وصفاته، وواحد منها فقط مسؤول عن تعيين الجنس ذكراً كان أم أنثى[1].

وتحتوي نواة خلية كل مخلوق على الأرض على عدد ثابت من الصبغيات التي تميزه عن غيره من المخلوقات. فخلية الإنسان منذ أن خلق الله آدم عليه السلام إلى اليوم الذي يرث الله الأرض ومن عليها تحتوي نواتها على ستة وأربعين كروموسوماً. كما شاء الخالق أن تكون المادة الوراثية الحاملة

---

(١) د. رضا عبدالحليم عبدالمجيد- المصدر السابق - ص٥-٦.

وللمزيد من التفصيل انظر:- ج. ب. ويتسون وجون ح. موريسون - علم الخلية - ترجمة: د. جبرائيل برصوم عزيز وطلال فتحي العزاوي ويحيى ذنون اليونس- بلا مكان وسنة طبع- ص١٦-٩٥، Lubert Stryer - الكيمياء الحيوية - ترجمة و مراجعة: أ.د. كميل ادهم وأ.د. نجيب موسى و أ.د. سامي جلال و أ.د. احمد الاشوح - الدار العربية للنشر والتوزيع - جامعة العرب الطبية - القاهرة - ١٩٩٦ - ص١٤٩-١٧٣، محمد اليشيوي- المصدر السابق- ص٤٥، د.حسين توفيق فيض الله - إتفاقيات الـ(WTO / GAT) وعولمة الملكية الفكرية- المصدر السابق- ص٢٥٨، د. عبدالحسين الفيصل - الوراثة الجزيئية - الطبعة الأولى- الأردن - ٢٠٠٠ - ص٩٨-٩٩.

للصفات الوراثية داخل الخلايا واحدة لجميع المخلوقات، وهي الحامض النـووي الـريبي المنقـوص الأوكسجين DNA[1]. والــ (Deoxiribo Nuecleid Acid- DNA) هي الإسم الكيمياوي لمجموعات الـصفات الوراثية المادية الموجودة في نـواة الخلايـا في الجسم[2]. تتكـون مـا يـسمى بالكروموسومات، وهي نوع من أنواع البروتين الذي يتكون منـه مجموعـة الصفات الوراثية (Genomes) التي تحتوي على عناصر تتم من خلالها عملية نقل الصفات الوراثية[3].

وإن الفكرة الأساسية أو الأساس العلمي الذي تنطلق منه هذه الوسـيلة من حيث إستخدامها في التحقق من شخصية الجناة هو أن جزيئات الحامض النووي الDNA تتميز بترتيب خاص وثابت لكل إنسان بحيث يميزه عـن شخص آخر. ونقصد بذلك ترتيب القواعد النيتروجينية أو تسلسلها أو مـا يسمى بالنيوكليوتيدات الـتي تختلـف مـن شـخص لآخر، وهـذا مـا دفـع بالمختصين في المجال الجنائي إلى الإستفادة من هذه الصفة المميزة للحـامض النووي DNA للتعرف على الجناة وكشف الحقيقة، كما هو الحال في الخطوط الحلمية في طبعات الأصابع[4].

ويمكن الحصول على عينات الDNA في أماكن متعددة من جسم

(١) محمد اليشيوي- المصدر السابق- ص٤١.

(٢) SOU : 1996: 35.

(٣) د.حسين توفيق فيض الله- المصدر السابق- ص٢٥٨.

(٤) محمد اليـشيوي- المـصدر الـسابق-ص٥٥، د.منـصور عمـر المعايطـة- المـصدر السابق- ص٨٠.

الإنسان -كما قلنا-كالمني- الدم-العضلات- الأنسجة- خلايا الجلد- خلايا الدماغ- البول- العظام - الأسنان- الأظافر، وغير ذلك من المواد الحيوية في الجسم[1].

٨-٤ المشـكلات التـي تواجه تقنيـة الـDNA:

على الرغم من أن تحليل الـDNA في بعـض الجـرائم، كالإغتـصاب أو الإعتداءات الجنسية مهم جداً في قضايا الإثبات لأنه يصعب محو كل آثـار الجريمة، نظراً لطبيعة هـذا النـوع مـن الجـرائم، إذ يمكـن مـن خـلال تحليـل ال(DNA Profil) للمني المعثور عليه مثلاً على جسم المجنـى عليـه أو في مكان الجريمة ومقارنته بال (DNA Profiler) للمشتبه به -تحديد ما إذا كان صاحب الDNA له علاقة بالجريمة من عدمه[2]. وعلى الرغم من دقة النتائج التي تنتج عن فحص الDNA، حيث من شأن هـذا التحليـل التثبت من أن المشتبه به كان في مكان الجريمة، فإنه يبقى هناك مجال -وإن كان صغيراً- للشكوك، إذ ليس ضرورياً أن يكون ذلك الشخص هو مرتكب الجريمة. بعبارة أخرى: لا يمكن الإعتماد المطلق على تلك النتائج، لذلك فلا

---

(١) Christina Fagerström: op. Cit. P.45.
National Commission on the future of DNA Evidence: What every law enforcement officer should know about DNA Evidence- washington, DC.1999-p.3
المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-
htthttp://www.ojp.usdoj.gov ,Mikw Byrd: op.cit.-p.2.

(٢) SOU : 1996 : 35-P.1.

بد من أن تكون مثل هذه النتائج خاضعة لتقييم محكمة الموضوع وتقديرها، ومدى قناعتها بها[١].

لذلك لا بد من الأخذ بنظر الإعتبار ما يأتي:-

أولاً- إن تحليل ال DNA إنما هو وسيلة إثبات فحسب، لوجود صلة بين المشتبه به والمجنى عليه أو بين المشتبه به ومكان الجريمة، وهذا بطبيعة الحال لا يعني بشكل أكيد تورط المشتبه به في الجريمة المرتكبة موضوع التحقيق، ولكنه مهم جداً إذا إرتبط مع مواد إثبات أخرى[٢]، إذ قد تكون نتيجة التحليل وحدها غير كافية للإثبات في بعض الحالات، ولكن نتائج الفحص الطبي للجاني أو المجنى عليه مثلاً تكمل نتيجة ال DNA وتكوين مادة إثبات قوية[٣].

ثانياً- قد يوجد هناك نقص نوعي في المواد التحليلية، وذلك من خلال حقائق أو ظروف معينة تؤثر في نوعية المواد موضوع التحليل، مثل عامل الزمن، وطريقة تجميع تلك المواد أو أخذ العينات وحفظها، إذ أن هذه المواد سواءً كانت عينة دماً أو منياً أو شعراً أو أية مادة أخرى مما يمكن إخضاعها للتحليل، قد تتلف أحياناً بشكل كلي أو جزئي نتيجة تعرضها للبكتيريا، أو ضوء الشمس الحاد، أو الإختلافات الكبيرة لدرجات الحرارة أو البرودة.

---

(١) Christina F.: OP.Cit.P.45.

(٢) Björkman Disen and others: OP.Cit.-PP.243-245.

(٣) SOU:1996:35.P.143 et. Seq.

ثالثاً- إن تحليل الDNA -كما سبق الإشـارة إليه- لا يتم من الناحيـــة العملية بصورة كاملة، بل يتم لجزء صغير أو كاف لجزيئات الDNA، لذلك فإنه توجد مخاطر بأن هذه الجزيئات تطابق جزيئات شخص آخر[1]

رابعاً- إن المحاكم، التي تنظر في القضية قد لا تقتنع بنتيجة التحليل بصورة جازمة أو مطلقة، وذلك من حيث تحليل DNA مـن ناحيـة، ومـن حيث قوة النتيجة وتقديرها كدليل إثبات من ناحيـة أخـرى. أي أن المختبرات تحاول الكشف عن مدى إنتماء عينات الDNA مع مجموعة ال DNA أو مطابقتها لأشخاص معينين يخضعون لذلك الفحص، في حين تنظر المحكمة إلى النتيجة من زاوية مخالفة بعض الشيء، وهي إلى أي مدى تربط هذه العينات بين الجاني أو المشتبه به والجريمة، فـضلاً عن مدى عائدية تلك العينات للمشتبه به. لذلك فإن المحكمة في أحيان كثيرة تبحث عن مواد إثبات أخرى لتعزيز نتيجة تحليل ال DNAمن أجل إثبات الجريمة بحق المشتبه به أو تبرأته منها[2].

وثمة مشكلة أخرى أمام تحليل الـ DNA وهي إرغام المشتبه بهم على الخضوع لهذا التحليل، بأن يأخذ من المتهم عينة من الدم أو المني لأغراض التحليل. إذ -كما سبق أن أشرنا- إن حق المواطنين من حماية أنفسهم و خصوصياتهم أمر ضروري قانوناً، لذلك لا يجوز إخضاعهم أو إجبارهم على

(١) Björkman Disen and others:OP.Cit.-PP.243-257

(٢) Chrisina Fagerström och pernilla svantesson:OP.Cit.-P.45

ترك عينات الدم أو المني أو شعرة من الجسم إلا في الحالات المحددة قانوناً[1].

٨-٥ الأســـاس القــانوني لإســتخدام الطبعــة الجينيــة في الإثبات الجنائي:

بما أن هذه التقنية تعد احدث وسيلة مستخدمة في مجال الإثبات الجنائي، فإن معظم التشريعات لم تواكب هذا التطور بعـد[٢]. كمـا أن التطبيقـات القضائية لها قليلة جدا، بل إن إستخدامها يكاد يكون منحصراً في البلدان المتطورة تقنياً، وذلك لما تحتاجها هذه الوسيلة من إمكانيات مالية وتقنية فائقة. عليه سنركز إهتمامنا على بعض البلدان التي لها تطبيقات واسعة لهذه الوسيلة منها، الولايات المتحدة الأمريكية، وبريطانيا، وبعض البلدان الأخرى، آخذين بنظر الإعتبار موقف الفقه والتشريعات والقـضاء وكـذلك موقف المؤتمرات الدولية والإقليمية في هذا المجال.

(٢) SOU:1996:35.P.147 et.seq.

(١) نقصد بذلك تنظيم هذه التقنية بأحكام وقواعد خاصة تفصيلية، ولكن مع ذلك فقد تطرق معظم التشريعات إلى موضوع الفحوصات الطبية بشكل عام دون التركيز على فحص الDNA ومن ذلك نص المادة(٧٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي سبقت الإشارة إليه، والفقرة الثانية من المادة(٧٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لدولة البحرين.

٨-٥ -١ موقـف الفقـــه والتـشريع والقـضاء في الولايـات المتحدة الأمريكيـة :

إن إستخدام هذه التقنية في الولايات المتحدة الأمريكية في تطور مستمر في مجال الإثبات الجنائي(١). إذ اعلن مكتب التحقيق الفيدرالي (FBI)عام ١٩٩٧ أن إستخدام الطبعة الجينية بوصفها وسيلة اثبات تم اللجوء إليه منذ سنوات عديدة في القضايا الجنائية، واليوم ومع التطور التكنولوجي الهائل اصبح ممكناً الاعتماد كلياً على نتائج فحص الحامض النووي DNA (٢). كما أفاد المكتب المذكور أن نسبة الخطأ أو إمكانه أو التشابه في هذه الوسيلة هي واحد من حوالي٢٦٠ مليون(٣) بعد ان كانت نسبة النجاح واحد من الألف٠٠١%، أي في حالة واحدة من ألف حالة، كأن يكون هناك شخص آخر يحمل نفس الDNA ولكن التكنولوجيا المتطورة والحديثة في تحليل الDNA قد جعلت النتائج تصل الى هذه النسبة. مما حدا بFBI إلى تغيير سياستها وأتخاذ أساليب جديدة في إعتمادها على نتائج هذه التقنية بصورة كاملة أمام المحاكم الجنائية(٤).

---

(١) Garey Goldberg: DNA Databanks Giving police a powerful weapon, and critics.The New york Times. Feb.19.1998. Newspapers Articles pages.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.hope-dna.com/articles/ha_nytimes/980219.htm

(٢) Reuters news Agency: OP.Cit., P.1..

(٣) Mike Byrd: op.cit.-p.2.

(٤) Reuters news Agency: Op.Cit.,P. 8.

كما صدر عن (FBI) الأمريكية تقارير بشان الخطأ في نتائج الـDNA ذكر فيها المختصون أنه كلما كانت قاعدة بيانات الDNA كبيرة كانت إحتمالات الخطأ أقل والعكس بالعكس[١].

إلا أن الدعوة إلى إنشاء بنك وطـني لمعلومـات الDNA أثـار نقاشـاً وجدالاً حاداً بين السياسيين ورجال القانون والمحاكم والمنظمات المدافعـة عـن حقوق الإنسان. ففي الوقت الـذي يؤيـد فيـه الـبعض إنـشاء بنـك وطـني للجينات أو الDNA (DNA -database) -لأهميتها البالغة التي قد تفوق أهمية طبعات الأصابع في كشف بعـض الجـرائم الـتي قـد تحتـاج إلى سنين بالطرق العادية أو التقليدية- فان المعارضين لإنشاء مثل هذا البنك يحتجون بمبادئ حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، لأن ذلك يمس حق الإنسان في الإحتفاظ بخصوصياته، لا سيما الحرية المدنية، إذ أن المعلومات الموجودة في هذه البنوك قد تتعرض لسوء الإستعمال والإستغلال من قبـل شـركات التـأمين أو الـشركات الباحثـة في الجينـات، ولـذلك فـان تحليـل الDNA والإحتفاظ بها في البنوك الخاصة، يعد إجراءً غير قانوني، وعدواني في نفس الوقت، تتعدى تلك المتعلقة بطبعات الأصابع[٢]. فضلاً عـن مشاكل مادية تقف عائقا أمام إنشاء مثل هذه البنـوك، ففـي دراسـة قـدمت في إحـدى الولايات الامريكية وهي ولاية فرجينيا وجد أن إنشاء مثـل هـذه البنـوك

(١) 2000.p.2 Forensic Evidence: A mistaken DNA Identification? What Does it mean? Last up date Juni.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www. forensic-evidence.com/site/ID_DNA_error_html

(٢) Garey Goldberg :OP.Cit.11.

خلال السنوات الثلاث الأولى تحتاج إلى أكثر من (١٠) ملايين دولار. وفي كل الولايات تكلف أكثر من (٥٠٠) مليون دولار[١]، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تبرز مشكلة أخرى تتعلق بتحديد المجموعة التي ينبغي أن تخضع لفحص ال DNA، وما هي الجهة المسؤولة للتعامل مع نتائجه وكيفية الإحتفاظ بها، وحمايتها من التدخل الخارجي أو سوء الإستخدام.

وفيما يتعلق بموقف التشريعات حول وضع تشريع خاص لتنظيم بنك معلومات الDNA فإنه يختلف بإختلاف الموقف التشريعي و السياسي في الولايات الأمريكية المختلفة. فلا يوجد تشريع فيدرالي ينظم هذه المسألة، إلا أنه من الناحية العملية تؤخذ في بعض الولايات الأمريكية عيِّنات الDNAمن السجناء وتحفظ في بنوك أو ملف الDNA[٢].

وقد أصبحت تقنية الDNA خلال السنوات العشر الاخيرة في الولايات المتحدة من أهم العلوم التطبيقية و التقنية المستخدمة في مجال الإثبات الجنائي. وأستخدمت هذه التقنية لأول مرة أمام المحاكم الأمريكية مادة إثبات في عام ١٩٨٦، إلا إنها أصبحت مصدر تحديات كبيرة من قبل المؤسسات القانونية المختلفة فيما يتعلق بمدى مشروعيتها بوصفها مادة

(١) وفي فرنسا فإن هذه التقنية لا تستخدم في كل الجرائم وذلك بسبب الكلفة العالية التي تحتاجها، و التي تقدر بحوالي (٥٠٠٠) إلى ١٠,٠٠٠ فرنك فرنسي . پ.د.سەعدی ئیسماعیل بەرزنجی-پاشماوە جینیتیەکان نوێترین ئامێرن لە زەمانی شارلۆك هۆلمز(Sharlk Holmes)- پۆلیسی زانستی دەتوانێ بەلگە میکرۆسکۆبیەکان بێنێتە قسەکردن- گۆڤاری یاسا پارێزی- ژمارە ٢- سالی سێ یەم- هەولێر- ١٩٩٨.

(٢) Garey Goldberg; op. Cit. P.1.

إثبات، ولكن أصبحت نتائج DNA اليوم مقبولة ومعترفاً بها قانوناً أمام كافة المؤسسات القانونية والمحاكم في كل الولايات الامريكية[١].

ولكن على الرغم من عدم وجود تشريع فيدرالي ينظم مسألة إنشاء بنك لمعلومات الDNA فإنه يوجد هناك قانون فيدرالي صدر عام ١٩٩٤ يسمح بإستخدام تقنية الDNA وأخذها وخزنها وإستخدامها وسيلة للتحقق من الشخصية، وهو قانون (Federal DNA The Identification Act 1994). كما أعلنت FBI أنها خزنت في نظامها للمعلومات أكثر من مليون عينة للDNA للمتهمين لأكثر من خمسين ولاية، لاسيما في الجرائم الواقعة ضد الأطفال[٢].

وفي عام ١٩٩٥ أمرت المفوضة العدلية التابعة لوزارة العدل الأمريكية، اللجان المختصة في الوزارة بدراسة تقنية الDNA ومدى أهميتها ودورها في إثبات القضايا الجنائية، فجاء في تقرير صدر عام ١٩٩٦ أنه ظهر نتيجة فحص الDNA ل(٢٨) حالة أو قضية، أن الفحص المذكور أثبت أن المتهمين أو المحكومين في تلك القضايا لم يرتكبوا الجرائم التي أتهموا أو تم محاكمتهم بسببها.

لذا يرى البعض من الباحثين أو المهتمين في هذا المجال أن قبول نتائج فحص الDNA أمام المحاكم بوصفها مادة إثبات، يعد تطوراً تاريخياً في

---

(١) U.S. department of Justice: op.cit.-p.1.

(٢) Richard willing. USA Today, October-12-1998 FBI activates 50-state DNA database Tuseday-P.2.

المتاح على العنوان الاكتروني الآتي:-

hthttp://www.hope-dna- com/docs/usatody_danagraph.htm

مجرى إجراءات المحاكم في القضايا الجنائية، بعد إستخدام طبعـات الأصـابع وقبولها. كما ذكر أحد القـضاة الأمريكـان أن دخـول فحـص الDNA إلى الإجراءات الجنائية وقبوله من قبل المحاكم الأمريكية كـان بمثابـة زواج بـين العلـم والقـانون(marriage between Science and Law) وأن وظيفة الDNA في كشف الحقيقة إنمـا تمثـل الجانـب التطبيقـي أو العملـي للعلم[1].

وفي حزيـران (يونيـو) ١٩٩٨ تم إصـدار تـشريعات في جميـع الولايـات الأمريكية الخمسين تلزم المجرمين أو المتهمين بترك عينـات الDNAلاغـراض تحليلها وخزنها في نظام المعلومات. وقامت الولايات -لحد الان- بخزن أكثر من (٦٠٠,٠٠٠) عينة للDNA وتحليل أكثر من (٢٥٠,٠٠٠)من هـذه العينـات. كمـا تجهـز الـشرطة الفيدراليـة بـرامج الحاسـوب الالى لنظـام CODIS لكافة الولايات. وبهذا يوفر هذا النظام فرصة كبيرة لحل الكثير من القضايا الجنائية المعقـدة علـى مـستوى الولايـات، إذ تمتلـك الـشرطة الفيدرالية(FBI) مختبراً ونظاماً خاصـاً مرتبطـاً بـه يـسمى (CODIS-Combined DNA Index System)[2]، وهـو عبـارة عـن قاعـدة إلكترونيـة للبيانـات أو المعلومـات عـن ال(DNA) (electronic database of DNAP rofiles) من أجل التعريف بالمشتبهين. وهذا

(١) NIJ: Natinal Institute of Justice: op.cit.-pp.9-10.

(٢) U.S.Department of Justice. Federal Bureau of Investigation. Washington,DC. 20535:CODIS Program Overview .October 8-1998.
المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-
http://www. hope-dna.com/docs/fbi_codis_1.htm

النظام مشابه لنظام التعريـف الأتومـاتيكي أو التلقـائي لنظـام طبعـات الأصابع(AFIS) وتحتوى القاعدة المـذكورة علـى مجموعـات مـن عيِّنـات الـDNA للمـشتبهين أو المـتهمين في جـرائم مختلفـة كالإغتـصاب والقتـل والإعتـداء علـى الأطفـال. وإن أغلـب الولايـات في أمريكـا لهـا قواعـد معلومات خاصة بها، ولكن قاعـدة (CODIS) هـي القاعـدة الأساسـية التي تتضمن عيِّنات الـDNA لكافة مختبرات الولايات، ويجرى العمل فيها في الوقت الحاضر على ربط النظام بالأنظمة المحلية للولايات لأغراض تبادل المعلومات في القضايا الجنائية المختلفة[1].

وإن النظام أو أسس المعلومات(Database CODISCD) يتضمن فقط المعلومات الـضرورية لإجـراء عمليـة المقارنـة مـع عيِّنـات الـDNA المخزونة فيه. بمعنى آخـر: أن القاعـدة لا تتـضمن المعلومـات التأريخيـة أو معلومـات عـن خلفيـات الجـرائم أو المجـرمين أو معلومـات عـن القـضايا الجنائيـة، أو المعلومـات الخاصـة أو الحـالات الإجتماعيـة، بـل تتـضمن معلومات عن عيِّنات الـDNA ونتائج تحليل الـDNA المخزونـة في نظـام المعلومات المخصـصة لمقارنتهـا مـع عيِّنـات الـDNA، والـتي ترسـل إلى النظام من قبل مختبرات الشرطة الولائية في الولايات الأمريكية[2].

ومن تطبيقات الـDNA في مجال الإثبات الجنائي لدى المحاكم في الولايات

---

(١) National commission on the future of DNA Evidence:op.cit.-P.5.

(٢) U.S.Department of Justice. FederalBureau of Investigation: op. cit.-p.2.

المتحدة الامريكية، قضية عرضت على إحداها في ولاية(كاليفورنيا) اتهم فيها شخص يدعى (Kevin Green) بجريمة قتل طفلته حديثة الـولادة، ومحاولته قتل زوجتـه في عـام ١٩٧٩، وتـتلخص الوقـائع التفـصيلية لهـذه القضية في أنه عندما عاد المتهم إلى بيته مـن أحـد البـارات وجـد إبنتـه مختنقة وزوجته فاقدة الوعي نتيجة ضربة قوية في رأسها. مما أفقـدها جـزءً كبيراً من ذاكرتها فإتهمت زوجها بالجريمة لحصول خلاف بينهما، رغم شهادة بعض الشهود من أن الزوج لم يكن في البيت وقت الحادث، إلا أن المتهم كان معروفاً لدى الشرطة بأنه من مـدمني الخمـور و المخـدرات، وعلـى خـلاف مستمر مع زوجته. فحكمت المحكمة على (Green) بالسجن مدى الحياة. إلا أنه في عام ١٩٩٦ وبعد ان امضى المتهم (١٦) سنة في السجن ثبت عن طريق تحليل الDNA أن عينات الDNA للدم المعثور عليه في محل الحادث مطابقـة لعينـات الDNA شـخص اخـر غـير الـزوج يـدعى (Gerald Parker)الذي كان متهمـا بسلـسلة جـرائم قتـل و اغتـصاب. فاطلقـت المحكمة سراح (Green) نتيجة ذلك[1].

وفي قضية أخرى نظرتها احدى المحاكم الامريكية، تم اطلاق سراح اخوين عام ١٩٩٨ بعد ان مكثوا في السجن (١٣)سنة. نتيجـة إتهامهمـا بجريمـة اغتصاب امرأة بالطرق السادية عندما ظهرت لديها أن عينـات الDNA المأخوذة من المجنى عليها لم تكن مطابقة لDNA الأخوين مما إضطرت المرأة إلى الإعتراف بأن المني جاء من عشيق لها.

(١) Santa Ana,Calif: op. Cit. P.20.

ورغم ان العشيق كان قد مات من سنين عدة، الا انه كانٍ من المعـروفين لـدى الـشرطة، وكانـت عينـات DNA مــن دمــه موجـوداً لـدى البنـوك المختصة، وعند المقارنة وجدت متطابقة، فبرأت المحكمة ساحة الأخوين[1].

وفي قضية معقدة أخرى نظرتها إحدى المحاكم الامريكية عام ١٩٩٩ في جريمة قتل، كان يوجد فيها مشتبه واحد فقط، وعنـدما تم تحليـل عينـات الـDNA للدم من قلب المجنى عليه اثناء عمليـة تـشريحية وجـد أن نتـائج تحليل عينات الـDNA لم تكن تطابق نتائج عينات الدم الـذي كـان علـى حذاء المتهم. وعندما قامت المحكمـة بتحرياتهـا وجـدت أن القتيـل اثنـاء اجراء عملية جراحية له قد نقل اليه دم من اربعة متبرعين مختلفين، ولذلك أمرت المحكمة المختبرات المختصة باجراء فحص DNA لدم القتيل، ومـن ثم فحص اخر لأنسجة الدماغ (brain tissue) والتي لا يمكن ان تشوب بدم خارجي، فظهرت نتيجـة الفحـص ان عينـات الـDNA مـن دم القلـب كانت مطابقة لعينات DNA دم المتبرعيين. في حين ظهـر نتيجـة عينـات الـDNA من انسجة دماغ المجنى عليه بأنها كانت مطابقة لعينات DNA الدم الذي كان على حذاء المتهم[2].

(١) U.S.department of justice. Office of justice programs. National : op.cit.-pp.39-40.

(٢) U.S.department of justice. Office of justice programs. Nationl: op.cit.-pp.39-40.

٨-٥-٢ موقف التشريع والقضاء في بريطانيا:

تعد بريطانيا من أوائل البلدان التي أخذت بهذه التقنية، وهي تعد من أكثرها إهتمامـاً وإعتمـاداً علـى عينـات الDNA وإسـتخدامها وسـيلة للإثبات للتعرف على هويات الأشخاص، كما تمتلـك الـشرطة الانكليزيـة اكبر قاعدة بيانات أو معلومات لـلDNA التي هي في تطور مـستمر، اذ زادت عدد العينات المخزونة في القاعدة من ٤٧٠,٠٠٠ عينـة للمـشتبهين المسجلين في عام ١٩٩٨ الى أكثر مـن ٧٠٠,٠٠٠ عينة خلال عام ١٩٩٩. وأصبح من الأمور المألوفة أمام المحـاكم الإنكليزيـة الإعتمـاد علـى نتـائج فحص الDNA بصفة مادة اثبات في القضايا الجنائية[1].

ومع ذلك فقد حدثت قضية اثارت الشكوك حول صحة نتـائج الDNA وإستخدامها وسـيلة للإثبـات قاطعـة في المحـاكم، حيـث اعترفـت الـشرطة الانكليزية بأنه اعتمادا على نتيجة فحص الDNA التي تم الحصول عليها في مكان الجريمة ومقارنتها مع نتائج فحص الDNA المشتبه بـه تم إتهـام شخص بريء بجريمة لم يقترفهـا نتيجـة تطابق عينـات الDNA. حيـث ان المـشتبه بـه كـان رجـلا مريـضا بالـشلل الرعاشـي (Parkinsons Disease) فلم يكن قادرا بسب مرضه هذا ان يـسوق الـسيارة أو يلـبس ملابسه دون مساعدة الآخرين. كما انه كان يسكن منطقة بعيدة عن مكان الجريمة. إلا أن عينات دمه كانت موجودةً في قاعدة البيانات للDNA لدى الشرطة بسبب إعتقاله قبل مدة بمناسبة ضربه لإبنته في شجار عائلي، وبعد

(١) U.S. Department of Justice: op.cit.-p.2

ذلك تم إطلاق سراحه. مع ذلك القي القبض عليه رغم الإعتراضات الكبيرة والإثبات بأنه كان في البيت وقت حدوث الجريمة التي أشتبه به بسببها عند إبنته المريضة الساكنة في منطقة بعيدةً عن مكان الحادث، ومع ذلـك فـان الشرطة -وإعتماداً على نتيجـة فحـص الDNA- لم تطلق سـراحه حيـث قررت أن نسبة الخطأ في نتيجة الDNA في حالة المشتبه به يعد ضئيلاً، إذ أنهـا واحـد مـن ٣٧مليـون. وعنـدما طلـب محـامي الـدفاع فحـص ال DNAلأكثر من مواضع جسم المشتبه به، و التي وصلت الى عشرة أماكن مختلفة ثبت أن الDNA للمشتبه به لم يتطابق مع عيِّنات الDNA المعثور عليـه في مكـان الجريـة، فـأخلي بـذلك سـبيله بعـد أن أمـضى شـهراً في التوقيف[1].

لذلك تقوم الشرطة الإنكليزية في الوقت الحاضر وبشكل روتيني بفحص الDNA في أماكن عدة من الجسم في الحـالات المعقـدة وهـذا مـا يـسمى بفحص المواقع العشرة (Ten-loci Test)، وهذا الفحص يتضمن -حسب قول الخبراء- إحتمالات الخطأ بنسبة واحد من مليارد، بحيث يمكن الثقـة به والتعويل عليه لغرض الإثبات[2].

وما كان جديراً بالإنتقاد في هذا المجال هو سكوت الـسلطات البريطانيـة عن الكشف عن تلك القضية. إذ لم تكشف عنها إلا في مؤتمر قانوني دولي أنعقـد حـول الإسـتخدام القـانوني لDNA فـي واشـنطن عـام ٢٠٠٠.

(١) Forensic Evidence: op.cit.-p.1

(٢) Forensic Evidence: Ibid at.-pp.1-2.

وإنتشرت بعد سنة من حدوثها، وعندما سئل المسؤولون البريطانيون -على أثر هذه القضية- عن مدى إمكانية الثقة بنتائج الDNA في المحاكم، أجابوا: أنه لا يوجد هناك نظام أو وسيلة إثبات أكيدة ١٠٠%(١).

وفي قضية أخرى عرضت أمام إحدى المحاكم الإنكليزية (Leeds Crown Court) في ١٦ كانون الثاني (يناير)عام ١٩٩٧ تتلخص وقائعها في أن الشرطة الإنكليزية في مدينة (Hudders Field) قد تلقت بلاغاً في (٣١) آب (أغسطس) عام ١٩٩٥ عن جريمة قتل كانت الضحية فيها امرأة في الثامنة والأربعين من العمر متزوجة ولها إبنان، يبلغ الإبن الأكبر (١٥) سنة من العمر و الآخر (١٣) سنة، وكان مصدر البلاغ زوج القتيلة، وعند وصول الشرطة الى محل الحادث وجدت القتيلة ميتة وملطخة بالدماء، وهي جالسة على كرسي، يبدو أنها كانت منشغلة بالمطالعة أثناء إرتكاب الجريمة. فوجدت الشرطة آثار آلة ضاربة قوية تشبه المطرقة في رأسها، مما سببت في وفاتها. وأن الذي إكتشف الجريمة هو الإبن الأكبر للقتيلة. عندما رجع إلى البيت وجد الأم مقتولة، فأخبر والده الذي كان في النادي، والذي يعتاد أن يكون في ذلك المكان مع أصدقائه في مثل ذلك اليوم، فأول ما قامت به الشرطة الجنائية هو عزل المكان ونقل الزوج والأبناء الى فندق في المنطقة، ولكن قبل الإنتقال طلبت الشرطة من الأب والأبناء تبديل كامل ملابسهم، وعندما تم فحص الملابس والأحذية وجدت الشرطة أن ملابس الزوج لا تحتوي على أي أثر من آثار الدم للقتيلة،

---

(١) Forensic Evidence: Ibid at.-p. 2.

وكذلك حذاؤه على الرغم من أن الزوج كان مع الشرطة طوال الوقت، وكان في نفس المكان الذي وجدت فيـه القتيلـة. فأدركـت الـشرطة هـذا الأمـر و إستنتجت بأن الزوج كان يعرف مكان بقعات الدم، وتجنّب أن يدسها لكي لا يشتبه به. كما لم تجد الشرطة أيضا أي أثر للدم على ملابس وحذاء الإبـن الأصغر، مما إستنتجت الشرطة بأن الإبن كـان بعيـداً عـن مكـان الحـادث، ولكنها وجدت آثار دمـاء خفيفـة جداً علـى حـذاء الإبـن الأكـبر وإحـدى جواريبه دون أن توجد آثار دماء على ملابسه، ممـا إنتبهـت إلى أن الإبـن الأكبر يمكن أن يكون هو القاتل، إلا أنه غير ملابـسه قبـل إبلاغـه لوالـده وسلطات الشرطة، كما وجدت الشرطة آثار الدمـاء في فجوات مغسلة اليد مما دلت على أن القاتل قد حاول التخلص من آثار الدم علـى يديـه، وربمـا غسل الآلة التي أستخدمت في الجريمة. ومع أن الجريمة نظمّت وكأنهـا جريمـة سرقة من خلال كسر الباب الخارجي لمطبخ شقة القتيلـة، ولكـن الـشرطة لم تحصل على أية مادة تثبت بأن الجريمة كانت بقصد السرقة، ومن خلال تحليل الDNA للدم الذي وجد على حذاء وجواريب الإبن الأكـبر ظهـر أنـه مـن نفس الدم قتيلة. وعلى أثر ذلك واجهت الشرطة الإبن بهذه الحقائق، فبـدأ بالإعتراف بأنـه خطـط مـع والـده لقتـل الأم لأسـباب تتعلـق بقـساوتها. فحكمت المحكمة علـى الـزوج بالـسجن المؤبـد لتحريـضه الأبنـاء وتخطيطـه للجريمة مستغلاً أبنه القاصر، وإحالة الأبن إلى رعاية الأحداث(1).

(1) Peter J. Mclntyr: Olycklig Pojhar Mōrdade sin mor. Nordisk kriminalkrönika: 1999. Nordiska polisidrottsfōrbundet Berlings skogs AB. Trelleborg. Sweden. 1999. Pp.367-376.

٨-٥-٣ موقف التشـريع العراقي:

أجاز قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقـي لقاضـي التحقيـق والمحقـق إجبار الشخص على إعطاء عينة من دمه، إلا أنه لم يعالج مسألة التقنية الجينية، ولكن إستناداً إلى هذه المادة فإنه يمكن إستنتاج مشروعية وجواز اللجوء إلى هذه التقنية في القانون العراقي، لاسيما وأنها تؤدي إلى نتائج حاسمة في القضايا الجنائية لأغراض الإثبات وذلـك لقطعيـة نتائجهـا مـن الناحية العلمية، كما هو الحال في طبعات الأصابع. ومع ذلك نقـترح علـى المشرع العراقي عموماً ولا سيما في إقليم كوردستان تفـادي هـذا الـنقص التشريعي، وتنظيمه بنصوص تفصيلية.

٨-٥-٤ موقف المؤتمـرات:

نظراً لأهمية هذه التقنية من جانب وما تشكّلها من خطورة من جانـب آخر فقد تم بحثها -ولا يزال- في المؤتمرات الدولية والحلقات والدراسات المهتمة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

من أهم المحاولات الـتي تمـت في هـذا المجـال والمتعلقـة بإسـتخدام تحليـل الحامض النووي في مجال العدالة التوصية رقم (٩٢- ١) للمجلس الأوروبي، التي جاءت لتفادي التعارض التشريعي بين الدول الأوربية. وقد تبنى المجلس الأوربي التوصية المذكورة بناءً على إقتراح من لجنة وزراء الدول الأعضاء في ٢٢ فبراير سنة ١٩٩١، وقد حاول المجلس أن يوازن بين مقتضيات تحقيق

العدالة والحقوق والحريات الشخصية الأساسية للمواطنين وللمتهم. وقد تضمَّنت التوصية مباديء عدة من أهمها: عدم إستعمال المعلومات التي يحصل عليها من إختبارات الDNA لغير أغراض مسألة الإثبات، وأن تكون في حدود الأشخاص المضطلعين بأمر التحقيق، ووفق نصوص صريحة في القانون. ويمكن الحصول على تلك المعلومات لغرض علمي أو تجريبي بشرط عدم الكشف عن هوية صاحبها، وشطب تلك المعلومات إذا لم تكن هناك فائدة لبقائها[1].

كما لا يسمح بإجراء هذا التحليل إلا بترخيص من السلطات التحقيقية المختصة وفي الجرائم ذات الخطورة الشديدة، وينبغي إجراء تلك التحاليل في معامل تابعة لوزارة العدل أو سلطات التحقيق أو حاصلة على ترخيص بذلك وفق شروط معينة، وعلى أن يتم كل ذلك في نطاق إحترام التوصيات والقواعد المعترف بها من قبل المجلس الأوربي التي تضمن إحترام وحماية المعلومات الشخصية[2].

كما أقرت تلك التوصية ضرورة التخلّص من العيِّنات والأنسجة المستقطعة بعد صدور القرار النهائي في القضية، إلا إذا كانت هناك ضرورة تستدعي الإحتفاظ بها. كما يجب محو المعلومات التي يحصل عليها من تلك التحليلات إذا لم تعد لها أهمية في الدعوى، و يجب ان تحدد المدد القصوى لهذا الإحتفاظ. وبصورة عامة يمكن الإحتفاظ بهذه العيِّنات أو الأنسجة أو

---

(١) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد – المصدر السابق – ص١٥٣.

(٢) نفس المصدر– ص١٥٤–١٥٥.

المعلومات في حالتين : إما بناءً على طلب الشخص المعـني أو إذا لم تكـن تلك العينات أو المعلومات تخص أشخاصاً آخرين[1].

كما أوصى المؤتمر العربي الثالث المنعقد في عمان عام ١٩٩٣ بتصنيف المواد البيولوجية وفقاً لنظام الطبعة الجينية، لغرض الإستفادة منها في مجال الإثبـات الجنـائي[2]. فـضلاً عـن مـشروع الجينـوم البـشري(Human Genome Project) الذي بدأ العمل فيه في منتصف الثمانينات مـن القرن الماضي في الولايات المتحدة الأمريكية، وأثار المشروع في حينه جدلاً في الأوساط العلمية والصحافة العامة، وكان الهـدف مـن المـشروع هـو وضـع خريطة للجينات البشرية وتحديد مواقع الكروموسومات لأغـراض الأبحـاث المستقبلية[3]، وبيـان مواقعهـا ووظائفهـا وإنـشاء بنـك للمعلومـات عـن الحامض النووي الDNA ودراسة ترتيب أو تسلسل مكوناتهـا الـذي هـو أساس الصفة المميزة للأشخاص، وتستهدف أيضاً جمع المعلومات الوراثيـة لغرض خزنها في برامج خاصة في الحاسبات الإلكترونية، بحيث يمكن الرجوع إليها سواءً كان ذلك في المسائل الجنائية أم لأغراض العلاج[4].

---

(١) المصدر السابق – ص١٥٦.

(٢) د.منصور عمر المعايطة– المصدر السابق– ص٨٢.

(٣) Human Genome Project: Division of Extramural Research: 2000.pp.2-3.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:–

http://www. Nhgri. Nih. Gov/ HGP/

(٤) انظـر: د.حـسين توفيـق فـيض الله– إتفاقيـات ال(WTO/GATT) وعولمـة الملكيـة الفكرية– المصدر السابق– ص٣٥٧–٣٥٨.

النتائج والإستنتاجات
والتوصيات والمقترحات

أولاً- النتائـج:

إتضح لنا من خلال هذه الدراسة ما يأتي:-

- إن الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي تنقسم إلى مجموعتين رئيستين: أولاهما: تستخدم للحصول على الأدلة المادية كما هو الحال في طبعات الأصابع والطبعة الجينية وغيرها، وثانيهما: تستخدم للحصول على الأدلة المعنوية كالإعتراف والشهادة، وهي عبارة عن التنويم المغناطيسي والتحليل التخديري وجهاز كشف الكذب، فضلاً عن وسائل أخرى ذات طبيعة خاصة كإستخدام الكلاب البوليسية وأجهزة المراقبة الإلكترونية.
- إن إنعكاسات التطور العلمي والتكنولوجي فرضت أشكالاً جديدة في مجال النشاطات الإجرامية، وأخذت الجريمة أبعاداً جديدة، وباتت تختلف عن أشكالها التقليدية من خلال إساءة إستغلال التكنولوجيا الجديدة و إستخدامها كآليات جيدة ومتطورة في تنفيذ السلوك الإجرامي، كجرائم الحاسوب الآلي أو الجرائم التي ترتكب عبر شبكات الأنترنيت، ولاسيما ما يسمى بتقنية (التشفير- encryption) للإفلات من ملاحقة السلطات. لذا وجد أن ضرورات الحفاظ على أمن المجتمع ونظامه قد إستدعت ظهور ما يسمى بنظام الإثبات العلمي، لاسيما في المجال الجنائي، الذي يعتمد على الوسائل العلمية للكشف عن الجريمة من ناحية، وتحقيق التوازن بين تلك الضرورات وأسس حماية حقوق وحريات

المتهم الإساسية بالتعامل معه بوصفه إنساناً من ناحية أخرى.

- إختلف الفقه والقضاء والتشريعات المقارنة في إستخدام الوسائل العلمية في المجال الجنائي لأغراض الإثبات، نظراً لما قد تشكله من إعتداء على الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، فقد تناولتها المؤتمرات الدولية والإقليمية والحلقات الدراسية ذات العلاقة بحقوق الإنسان و حرياته.
- تحظر معظم التشريعات الإجرائية ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي -
- إستخدام التحليل عن طريق التخدير والتنويم المغناطيسي، لتعارضهما مع الضمانات القانونية المقررة للمتهم، وإعتدائهما على حقوقه وحرياته الشخصية. كما حظرتهما المؤتمرات الدولية والإقليمية المهتمة بحقوق الإنسان من الناحية الجنائية، وإنطوائهما على الإكراه المادي والمعنوي الذي تحرّمه الدساتير والتشريعات الجنائية المختلفة.
- يحظر بعض التشريعات والأنظمة القانونية إستخدام أجهزة كشف الكذب في مجال الإثبات الجنائي، وذلك لعدم قطعية نتائجها. كما قد ساوت الحلقات والمؤتمرات الدولية والإقليمية في الحظر بين وسيلتي التخدير والتنويم وأجهزة كشف الكذب. ولم تتناول معظم التشريعات هذه الأجهزة سواءً بالمنع أم بإباحة إستخدامها في المجال الجنائي، ومن هذه التشريعات قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

- لم يتناول أغلب التشريعات الإجرائية، ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي -إستخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي لا من حيث إجازتها ولا من حيث منعها بنصوص صريحة، إلا أن بعض الأنظمة القانونية تبيح اللجوء إليها على أن تكون للنتائج التي تترتب على إستخدامها مجرد قيمة الإستدلال، وليس بوصفها دليلاً قائماً بذاته يمكن الإعتماد عليه لغرض الإثبات. كما لم تتناوله المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية المتخصصة بحماية حقوق الإنسان من الناحية الجنائية، إلا أن القضاء لم يعتمد على نتائجها إلا للإستدلال كالقضاء المصري. ولم يتبين لنا موقف القضاء العراقي -رغم إستخدام هذه الوسيلة أمام المحاكم العراقية- من مدى حجية هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي.
- رغم أن وسائل المراقبة الإلكترونية تشكل إعتداءً على الحياة الخاصة للإنسان، وتمس حريته الشخصية، فقد أجازها بعض التشريعات لبعض الجرائم، لاسيما المنظّمة منها، نظراً لتطور العلم والتكنولوجيا، و إستغلال هذا التطور في إرتكاب بعض الجرائم أو إخفاء معالمها، وكذلك ظهور جرائم جديدة نتجت عن إستخدام بعض أجهزة التكنولوجيا. مما إستدعى اللجوء إلى وسائل أكثر فاعلية لغرض مكافحتها، والتي لا يمكن الكشف عن مرتكبيها أو إثباتها بالوسائل الإعتيادية الأخرى. ولم تتناول التشريعات الأخرى هذه الأجهزة بنصوص صريحة ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

- أجاز أغلب التشريعات إعتماد الوسائل العلمية الحديثـة للحـصول على الأدلة المادية سـواء للكـشف عـن المجـرمين أم للإثبـات في المجـال الجنائي. وأن أغلب المحاكم بدأت بإعتماد هذه الوسائل رغم عدم وجود نصوص صريحة في تشريعاتها بذلك. إلا أن بعضها ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي- قد أشار صراحة إلى إستخدام بعـض هـذه الوسائل كطبعات الأصابع والفحوصـات الطبيـة. رغـم عـدم إعتمـاد القانون المذكور على وسـائل علميـة مهمـة أخـرى كنتـائج فحوصـات الDNA على عكس التـشريعات في البلـدان الأخـرى الـتي تناولتهـا بالتنظيم كالتشريعين الأمريكي والفرنسي.

ثانياً- الإستنتاجات:

وفي ضوء ما تقدم يمكننا أن نورد الإستنتاجات الآتية:-

- يعبر قانون الإجراءات الجنائية عن التطور الإجتمـاعي في العـصور المختلفة، لا سيما فيما يتعلـق بـإجراءات الحـصول علـى الأدلـة بغيـة الإعتماد عليها لأغراض الإثبات. وإن الإهتمام العالمي المتزايد بحقـوق الإنسان ومستجدات ضمان حرياته الأساسية، وضـرورات تـبني أسـس جديدة في العلاقات الدولية لتعزيز مقومات المجتمـع المـدني، كـل هـذه الأمور تدعو بالضرورة الأنظمة القانونية المختلفة بأن تتبنى الضمانات القانونية الكفيلة بحماية تلك الحقوق والحريـات خاصـة بعـد التطـورات الأخيرة التي حصلت في مجال العلوم والتكنولوجيا، ومتطلبات التنسيق

مع النظام العالمي الجديد مما يستدعي تبني مبدأ المشروعية الإجرائيـة في قوانين الإجراءات الجنائية.

- يتنازع إستخدام الوسائل العلمية أمـران، أولهمـا: مـدى مـساسها بالحقوق والحريات الأساسية للمتهم، وثانيهما: قطعية النتائج التي تمس تلك الحقوق والحريات، ولا يضحى بتلك الحقوق والحريات الأساسية، إلا بقدر ما تكون نتائج تلك الوسائل قطعية وحاسمة في الاثبات.
- لا يجوز الإعتماد على نتائج إستخدام بعض الوسائل العلمية الـتي تؤثر في المتهم كوسيلتي التخـدير والتنـويم المغناطيـسي، ويـستوي أن يكون إستخدامها برضاء المتهم أو بناءً على طلبه أو طلب موكله، لما في إستخدام هذه الوسائل من إعتداء على الحقوق والحريات الأساسـية للإنسان، لاسيما الحرية الشخصية المتمثلة بالسلامة الجسدية والذهنيـة من ناحية، وعدم قطعية نتائج هذه الوسائل من ناحية أخرى.
- رغم أن إستخدام جهاز كشف الكذب (Lie Detector) لا يؤثر في السلامة الجسدية والذهنية للمتهم، ولا يشكل خطورة على صحته، فإنه لا يجوز الإعتماد على نتائجه، لما يحيطها من الـشكوك الـتي يجـب أن تفسر لصالح المتهم. رغم عدم وجود مانع من إستخدام الجهاز في الحالات الضرورية كوسيلة الإستدلال والتحري، ولكن ضمن إطار القوانين المنظمة لها في هذا المجال.
- من المتفق عليه، أن إستخدام الكلاب البوليسية لا يؤثر على إرادة المتهم، ولا يشكل إعتداءً، على حقوقه وحرياته الأساسـية، إلا أنـه لا

يمكن الإعتماد على نتائج هذا الإستخدام لأغراض الإثبـات الجنـائي. وإن كان ممكناً إستخدام الكلاب البوليسية في مرحلة الإستدلال لأغراض مساعدة القائمين بالتحقيق في بعـض القـضايا الجنائيـة، خاصـة تلـك المتعلقة بالمواد المخدرة أو المتفجرة.

- أما فيما يتعلق بوسـائل المراقبـة الإلكترونيـة سـواءً تلـك المتعلقـة بمراقبة الكاميرات الخفية منهـا أو العلنيـة أو المتعلقـة بالمراقبـة علـى التلفونات العادية أو الخلوية، أو تلك المتعلقة بالمحتويات المتاحـة علـى شبكات الأنترنيت، ومنها البلاغات الإلكترونية بأنواعها المختلفة عبر شبكات الأنترنيت، فإن المراقبة هذه قد تشكل بشكل أو بآخر إعتـداءً على الحياة الخاصة للإنسان (Privacy right)، التي تحميها الدساتير عادة. ومع ذلك فإن ضرورات حماية الأمن الإجتماعي والنظام العـام، وإستخدام هذه الوسائل كآليات جديدة لتنفيذ نشاطات إجرامية تقليدية أو جديدة،قد يدعو إلى إباحة إستخدام أجهزة المراقبة الإلكترونية، على أن تكون المراقبة بضوابط تحدد وفق القانون لتحقيق نوع من التوازن بين تلك الضرورات من ناحية، وحماية تلك الحقوق من ناحية أخرى.

ثالثاً- التوصيات:

ومن أهم التوصيات في هذا المجال هي:-

- ضرورة إستخدام الوسائل التي يتم بوساطتها الحـصول علـى الأدلـة المادية في المجال الجنائي، وإن لم ينص القانون على إستخدامها، نظراً لما

تتمتع به نتائجها من درجة قطعية من الناحية العلمية، والـتي يمكـن الإعتماد عليها لأغراض الإثبات الجنائي. وإذا كان من شأن إستخدام مثل هذه الوسائل أن يشكل اعتداء على الحقـوق والحريـات الأساسـية للإنسان، إلا أنه -بموازنة بسيطة بين حجم ذلك الإعتداء والأضرار التي قد تنشأ عنـه، والفوائد التي تترتب على إستخدام تلك الوسـائل مـن خلال كشف الحقيقة وخدمة العدالة- يمكن ترجيح كفـة إسـتخدام تلـك الوسائل، إن لم يكن الهدف من إستخدامها إنتزاع الدليل من المتهم أو تعريـضه إلى ضـغوطات جـسدية أو نفـسية، بـل الكـشف عـن الجنـاة فحسب، وحماية الأبرياء من المتهمين أيضاً.

- تجميع كافة المباديء والقواعد المتعلقة بجمع الأدلة في قـانون أصـول المحاكمات الجزائية العراقي تحت عنـوان موحـد ومناسـب، كالأدلـة أو البيّنات، كما فعل بعض التشريعات في البلدان الأخـرى، لتنـاثر تلـك المواد والقواعد هنا وهناك في القوانين النـافذة.
- وضع نصوص جديدة لتنظـيم المراقبـة الإلكترونيـة في قـانون أصـول المحاكمات الجزائية العراقي، علـى غـرار القـوانين الإجرائيـة في البلـدان الأخرى كالقانونين الفرنسي والمصري. ولا نرى مانعاً من أن تكون هـذه النصوص مكمِّلة لتلك المقررة للتفتيش والضبط، ولكن وفـق ضـوابط معينة، منهـا تحديـد نـوع الأجهـزة الـتي يمكـن إسـتخدامها في المجال الجنائي، ومعايير الإستخدام، كالإعتماد على طبيعة الحديث من حيث الخصوصية أو العلانية في حالات الأجهزة السمعية، وطبيعـة المكـان في

حالات الأجهزة البصرية.

- إدخال دراسة العلوم الأخرى ذات العلاقة بالقانون، لاسيما في مجال التحقيق والإثبات، كعلم النفس والطب الشرعي وجعلها مواد مقررة في كليات القانون والحقوق، وفي المعاهد التي لها دراسات قانونية، فضلاً عن تخصيص زيارات ميدانية علمية لطلبة القانون لأقسام الشرطة ومعامل الأدلة الجنائية.
- ضرورة إعادة النظر في قانون العقوبات وسد النقص فيه، فيما يتعلق بالنشاطات الإجرامية الجديدة التي بدأت تسخّر نتائج التطورات التكنولوجية الحديثة لتنفيذ تلك النشاطات من ناحية، وإخفاء هويات المجرمين من ناحية أخرى، كجرائم الحاسوب الآلي (Computer) أو الجرائم التي ترتكب بوساطة إستخدام الحاسوب الآلي، خاصة تلك المستغلة لشبكات الأنترنيت (Internet) -وهي محيط خصب لتنفيذ جرائمها- وضرورة إستخدام آليات تكنولوجية حديثة للكشف عن تلك النشاطات وجمع الأدلة لأغراض الإثبات الجنائي دون الإخلال بالحقوق المحمية في الدساتير، وعلى الأخص تلك المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد وحرياتهم الشخصية، ولا سيما حقهم في إرسال المعلومات وإستقبالها، والتي تمثل الجوهر في التعبير عن الرأي.
- الإستفادة القصوى من قرار ٩٨٦ لغرض تجهيز الإقليم بهذه الوسائل والمعدات، وتوفير الكوادر المتخصصة للتعامل مع هذه التقنيات، سواءً تلك المتعلقة بتقنية طبعات الأصابع أم تقنية الطبعة الجينية، من خلال

فتح قنوات التعامل مع المنظمات الدولية العاملة في إقليم كوردستان، وعلى الأخص تلك المتعلقة بالمسائل الجنائية، أو من خلال علاقة جامعة صلاح الدين بالمنظمات الدولية الأخرى كال(يونسكو- Unisco) لتطوير الأقسام الخاصة في كليات الجامعة التي لها علاقة بإستخدام هذه التقنيات، ككليات الطب، والعلوم، وكليات الشرطة، وغيرها من المؤسسات العلمية ذات العلاقة.

رابعاً- المقترحات:

تتمثل المقترحات بما يأتي:-

- إنشاء مختبر جنائي متطور يتضمن الوسائل التكنولوجية الحديثة ولا سيما برامج متطورة للحاسوب الآلي لأغراض التعامل مع الآثار المادية التي يمكن الحصول عليها في مسرح الجريمة، ولاسيما طبعات الأصابع، على غرار ما هو مستخدم حالياً في أغلب البلدان المتطورة، وعلى وجه الخصوص البرامج الخاصة (Software) للحاسوب الآلي، التي تتعامل مع نظام طبعات الأصابع الأوتوماتيكية، التي تعطي نتائج قطعية وحاسمة، بدلاً من الإعتماد على الطرق التقليدية، التي قد لا تؤدي في أحيان كثيرة إلى الوصول إلى نتائج لها درجة حاسمة في مسائل الإثبات أو إهمال الطبعات غير الواضحة المعثور عليها في محل الحادث نتيجة عدم وجود قدرات تكنولوجية متطورة لغرض التعامل معها، خاصة إذا كانت هذه الطبعات في أماكن يصعب الحصول عليها -دون إتلافها أو تشويهها نتيجة تلوثها بالدماء، وغير ذلك من الحالات التي لا

يمكن الحصول معها على طبعات كاملة. كما أن التعامل مع هذا النوع من الوسائل بالطرق والوسائل التقليدية تقلـل مـن فعّاليتهـا في مجال الإثبات الجنائي، لاسـيما إنـه توجـد في إقلـيم كوردسـتان كـوادر ذات كفاءات وقدرات عـالية تتمكّن من القيام بهذه المهام فيما لو تـوافرت لها الأجهزة المتطورة والخبرات اللازمة في هذا المجال، وفتح قنوات تعاون بين سلطات التحقيق المختلفة والأقسام المتخصّصة في جامعـة صـلاح الدين وكلياتها، التي لها أقسام متخصّصة للحاسبات الآلية وإستغلال الكوادر والخبرات المتـوافرة لـدى الجامعـة في هـذا المجـال، وتطـوير هـذه الخبرات لأغراض التعامل مع هذه التقنيات الجديدة والإستفادة منها.

- إنشاء مختبرات خاصة مجهَّزة بوسائل تكنولوجية حديثة لغرض إجراء فحوصـات ال DNA ذات الأهميـة القـصوى في الإثبـات ولا سـيما الإثبات الجنائي، وتوفير الكوادر اللازمة لها، وتطوير الخبرات الموجـودة لدى الكوادر في الإقليم من خلال دورات تدريبية في البلدان المتطورة في مجال إستخدام هذه التقنية وطرق إستخدامها ومجالاتها، لاسيما إن هذه الطريقة لو أستخدمت بشكل صحيح ووفق تقنيـــة متطـورة لأدت إلى نتائج قطـعية وحاسمة في ربط الجاني بالجريمة المرتكبة أو تبرئته منــها، خاصة أنها أصبحت اليوم الطريقة الأكثر إعتماداً لدى المحاكم في مسائل الإثبات الجنائي في أغلب البلدان ولا سيما المتقدمة منها تقنياً، بعد أن أظهرت هذه التقنية نتائجها بنجـاح دون أن يـشـوبها الـشكوك الـتي تحيط بأغلب الطرق الأخرى .

المـراجـع والمـصـادر

المصـــادر العربيـــة:

الكتــب:

إبراهيم المشاهدي- المختار مـن محكمـة التمييـز- القسـم الجنـائي- الجـزء الرابع- مطبعة الزمان- بغداد- ١٩٩٨.

إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير-مرشد المحقق- الطبعة الرابعة- مطبعـة دار الحياة- دمشق- ١٩٦٤.

د.آدم وهيب النداوي- الموجز في قـانون الإثبـات- بيـت الحكمـة- بغـداد- ١٩٩٠.

أحمد بسيوني أبو الروس-التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية- دار المطبوعات الجامعية- إسكندرية- ١٩٩٨.

أحمد بسيوني أبو الروس- التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية- دار المطبوعات الجامعية- إسكندرية- ١٩٨٩.

أحمد سمير أبو شادي- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض- الجزء الأول- دار الكاتب العربي للطباعة والنشر.

د.أحمد فتحي بهنسي- نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي- دراسـة فقهية مقارنة- الطبعة الخامسة- دار الشروق- القاهرة-٦-١٩٨٦.

د.أحمد فتحي بهنسي- الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي- الجزء الأول- دار النهضة العربية للطباعة والنشر- بيروت- ١٩٩١.

د.أحمد فتحي سرور- الشرعية والإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٧٧.

د.أكرم نشأت إبراهيم- علـم الـنفس الجنـائي- الطبعـة الثالثـة- مطبعـة المعارف- بغداد- ١٩٦٦.
أكرم علي أمين- الإثبات بالشهادة في المواد الجزائيـة- رسـالة مقدمـة إلى المعهـد القـضائي كجـزء مـن متطلبـات الدراسـات القانونيـة ١٢- المتخصصة- بغداد- ١٩٨٩.
آمال عبـد الـرحيم عثمـان- الخبرة في المسائل الجنائيـة- دراسـة قانونيـة مقارنة- الإتحاد العربي الإشتراكي- دار مطابع الشعب- ١٩٦٤.
جارلس .أي. أوهارا وغريغوري. ال. أوهارا- أسس التحيق الجنائي- الجزء الأول- الطبعة الأولى- ترجمة: نشأت بهجت البكري- مطبعة التعليم العالي- بغداد- ١٩٨٨.
جارلس .أي. أوهارا وغريغوري. ال. أوهارا- أسس التحيق الجنائي- الجزء الثالث- ترجمة: نشأت بهجت البكري- مطبعة التعليم العالي- بغداد- ١٩٨٩.
ج . ب. ويتـسون وجـون ح. موريـسون- علـم الخليـة= ترجمـة: د.جبرائيـل برصوم عزيز وطلال فتحي ذنون اليونس- بلا مكان وسنة طبع.
جواد ناصر الاربش- دساتير العالم العربي- دار الكتب- ١٩٧٢.
هيثم أحمد الناصري- خطف الطائرات- دراسة في القانون الدولي والعلاقات الدولية- الطبعة الأولى- ١٩٧٦.
د.حـاتم بكـار- حمايـة حـق المـتهم في محاكمـة عادلـة- منـشأة المعـارف بالإسكندرية- بلا مكان وسنة طبع.

د.حسين محمد علي- الجريمة وأساليب البحث العلمي- الطبعة الثانيـة- دار المعارف بالمصر- ١٩٦٦.

د.حسين توفيق فيض الله- إتفاقيات ال(WTO/GATT) وعولمة الملكيـة الفكرية- مطبعة جامعة صلاح الدين- أربيل- ١٩٩٩.

د.حسن الجو خدار- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- الطبعة الثانيـة- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الأردن-١٩٩٧.

د.حسن الجـو خـدار- أصـول المحاكمـات الجزائيـة- الجـزء الثـاني- الطبعـة السابعة- منشورات جامعة دمشق- ١٩٩٧-١٩٩٨.

د.حسن صادق المرصفاوي- أصـول الإجـراءات الجنائيـة- منـشأة المعـارف بالإسكندرية- بلا مكان طبع- ١٩٦٤.

د.حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في المحقق الجنائي- الكتب القانونية- منشأة المعارف بالإسكندرية- مطبعة الوادي- بلا سنة طبع.

ياسين الدركزلي وأديب أستانبولي- المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية من عام ١٩٤٩-١٩٩٩٠-الجزء الأول- الطبعة الثانية- بلا جهة طبع- ١٩٩٢.

ياسين خضير عباس السعدي- الخبرة في الدعوى الجزائية-رسالة ماجستير- بغداد- ١٩٨٩.

د.يس عمر يوسف- شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١- الطبعـة الثانية- المكتبـة الجامعيـة- دار ومكتبـة الهلال للطباعـة- بيروت- ١٩٩٦.

كامل مصطفى- مسائل عملية أمام المحاكم الجنائية- منشأة المعارف بالإسكندرية- بلا مكان وسنة طبع.

د.مأمون محمد سلامة- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري- دار الفكر العربي- دار غريب للطباعة- القاهرة- بلا سنة طبع.

د.مبدر الويس- أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة- منشأة المعارف بالإسكندرية-بلا مكان وسنة طبع.

محمد اليشيوي- إلى أين تسير التقنيات البيولوجية؟ الهندسة الوراثية والإستنساخ نموذجاً- حقوق الإنسان والتصرف في الجينات- مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية- الدورة الثانية- مطبعة المعارف الجديدة- الرباط- ١٩٩٧.

موسى مسعود ارحومة - قبول الدليل العلمي امام القضاء - الطبعة الاولى - منشورات جامعة قاريونس بنغازي - ١٩٩٩.

محمد الجازوي -قانون الاجراءات الجنائية - مطبعة قاريونس بنغازي - ١٩٩٨.

د.محمد سامي النبراوي- إستجواب المتهم- دار النهضة العربية- الطبعة العالمية- القاهرة- ١٩٦٨-١٩٦٩.

د.محمد سليم غزويي- الوجيز في آخر الإتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان- عمان- الأردن- ١٩٨٥.

محمد سعيد مجذوب- الحريات العامة وحقوق الإنسان- الطبعة الأولى- لبنان- ١٩٨٦.

د. محمد عودة الجبور- الإختـصاص القـضائي لـأمور الـضبط القـضائي- دراسة مقارنـة- الطبعـة الأولى- دار العربيـة للموسـوعات- بـيروت- لبنان- ١٩٨٦.

محمد عزيز- الإستجواب في مرحلـة التحقيـق الإبتـدائي ومـدى مـشروعية قواعده العملية ووسائله العلمية-مطبعة بغداد- ١٩٨٦.

د.محمد علي السالم عياد الحلبـي- ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والإستدلال في القانون المقارن- بلا جهة طبع-جامعة الكويت- ١٩٨١.

د.محمد فالح حسن- مشروعية الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي- الطبعة الأولى- بغداد- ١٩٨٧.

محمد فتحـي- علـم الـنفس الجنـائي علمـاً وعمـلاً- الجـزء الأول- الطبعـة الرابعة- مطبعة السعادة بمصر- ١٩٦٩.

محمد فتحي- علم النفس الجنـائي علمـاً وعمـلاً- الجـزء الثـاني- الطبعـة الرابعة- مكتبة النهضة المصرية- القاهرة- ١٩٧٠.

محمد فتحي- علم النفس الجنـائي علمـاً وعمـلاً- الجـزء الثالـث- الطبعـة الأولى- بلا جهة طبع- ١٩٧٤.

د.محمد شتا أبو سعد- الدفوع الجنائية- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- بلا سنة طبع.

محمود زكي شمس - الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية - المجلد الرابع عشر - الطبعة الاولى - - مطبعة خالد بن وليـد - دمـشق - ١٩٩٩.

د.محمود محمود مصطفى- تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية- الطبعة الأولى- دار النهضة العربية- ١٩٦٩.

د.ميلان ريزل- تدريب الإدراك الحسي الفائق- ترجمة: إقبال أيوب- سلسلة كتاب الباراسيكولوجي- وزارة الثقافة والإعلام- ١٩٨٤.

د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الأردن- ١٩٩٦.

د.منصور عمر المعايطة- الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي- الطبعة الأولى- الإصدار الأول- دار الثقافة للنشر والتوزيع- الأردن- ٢٠٠٠.

د.معوض عبد التواب- الوسيط في أحكام النقض الجنائية- مطبعة أطلس- منشأة معارف بالإسكندرية- القاهرة- ١٩٨٥.

د.مصطفى العوجي- حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية- الطبعة الأولى- مؤسسة نوفل- بيروت- لبنان- ١٩٨٩.

د.مصطفى غالب- التنويم المغناطيسي- منشورات مكتبة الهلال- بيروت- ١٩٨٧.

سامي صادق الملا- اعتراف المتهم - الطبعة الثانية - المطبعة العالمية - القاهرة - ١٩٧٥.

د.سلطان الشاوي- علم التحقيق الجنائي- مطبعة العاني- بغداد- ١٩٦٩- ١٩٧٠.

د.سلطان الشاوي- أصـول التحقيـق الإجرامـي- مطبعـة جامعـة بغـداد- بغداد- ١٩٨١.

سمير الأمين- مراقبـة التليفـون والتـسجيلات الـصوتية والمرئيـة- الطبعـة الثانية- دار الكتاب الذهبي- مطابع المجموعة المتحدة- ٢٠٠٠.

د.سمير خـير- المـشروعية في النظـام الإشـتراكي- دار القادسـية للطباعـة- بغداد- بلا سنة طبع.

د.سعد جلال- أسس علم النفس الجنائي- دار المعارف- القاهرة- ١٩٦٦.

سعيد حسب الله عبد الله- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائيـة- الطبعـة الثانية- دار الحكمة للطباعة والنشر- الموصل- ١٩٩٨.

د.عاطف النقيب- أصول المحاكمات الجزائية- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى- منشورات عويدات- بيروت- لبنان- ١٩٨٦.

د. عباس العبودي- شرح قانون الإثبات العراقي- الطبعة الثانية- جامعة الموصل- موصل- ١٩٩٧.

د. عبدالأمير العكيلي ود.سليم حربة- أصـول المحاكمـات الجزائيـة- الجـزء الأول- بغداد- ١٩٨٧.

عبد الواحد إمام مرسي- التحقيق الجنائي علم وفن-بين النظرية والتطبيق- بلا مكان وجهة طبع-١٩٩٣.

د.عبدالوهاب حومد- الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية- مطابع دار القس للصحافة والنشر- مطبوعات جامعة الكويت- ١٩٧٤.

د.عبدالحكم فودة- إمتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض- دار المطابع الجامعية- مطابع رويال- إسكندرية- ١٩٩٧.

د.عبدالحكم فودة ود.سالم حسين الدصيري- الطب الشرعي وجرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية- ١٩٩٦.

د.عبد الحميد الشواربي- الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية- منشأة المعارف بالإسكندرية- ١٩٩٦.

د.عبد الحميد الشواربي- البطلان الجنائي- منشأة المعارف بالإسكندرية- ١٩٩٧.

د.عبد الحسين الفيصل- الوراثة الجزيئية- الطبعة الأولى- المطابع الأهلية للنشر والتوزيع-الأردن- ٢٠٠٠.

عبداللطيف أحمد- التحقيق الجنائي الفني- الطبعة الثانية- شركة الطبع والنشر الأهلية- بغداد- ١٩٦٣.

عبداللطيف أحمد- التحقيق الجنائي العملي- الطبعة الرابعة- شركة الطبع والنشر الأهلية- بغداد- ١٩٦٥.

د.عبدالستار الجميلي- التحقيق الجنائي قانون وفن- الطبعة الأولى- مطبعة دار السلام- بغداد- ١٩٧٣.

د.عبدالستار الجميلي ومحمد عزيز- مسرح الجريمة في التحقيق- الطبعة الأولى- مطبعة دار السلام- بغداد- ١٩٧٦.

د.عبدالستار الجميلي ومحمد عزيز- علم التحقيق الجنائي الحديث بين النظريات والتطبيق- الطبعة الأولى- مطبعة دار السلام- بغداد- ١٩٧٧.

د.عبدالعزيز حمدي- البحث الفني في مجال الجريمة- الجزء الأول- الطبعة الأولى- الناشر عالم الكتب-القاهرة- ١٩٧٣.

د.عبدالفتاح مراد- التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي- مؤسسة شباب الجامعة- مطابع جريدة السفير-إسكندرية- ١٩٨٩.

د.عبدالفتاح مراد- الجديد في النقض الجنائي- المكتب العربي الحديث بالإسكندرية- ١٩٨٩.

د.عبدالفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي- المكتب الجامعي الحديث بالإسكندرية- ١٩٩١.

عبد الرزاق احمد السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- المجلد الثاني- بغداد- بلا سنة طبع.

د.عدلي أمير خالد- الملاحظات القضائية في الدعاوى الجنائية في ضوء المستحدث من أحكام محكمة النقض- منشأة المعارف بالإسكندرية- ١٩٩٤.

عدنان جمعة سبع- التنويم المغناطيسي- الطبعة الأولى- المكتبة العالمية- بغداد- ١٩٨٦.

د.عوض محمد- الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية- منشأة المعارف بالإسكندرية- ١٩٦٤.

د.عطوف محمود ياسين- دراسات سيكولوجية معاصرة- الطبعة الأولى- مؤسسة نوفل- بيروت- ١٩٨١.

د.علي الوردي- خوارق اللاشعور- الطبعة الثانية- دار الوراق للنشر- لندن- ١٩٩٦.

علي السماك- الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي- الجزء الأول- الطبعة الثانية- بلا جهة ومكان طبع- ١٩٩٠.

د.علي سبتي محمد- وسائل حماية المشروعية- دراسة مقارنة في ضوء التجربة العراقية- بلا جهة طبع- بغداد- ١٩٨٥.

د.عماد محمد أحمد ربيع- القرائن وحجيتها في الإثبات الجنائي- الطبعة الأولى- دار الكندي للطباعة والنشر والتوزيع- الأردن- ١٩٩٥.

د.عماد محمد أحمد ربيع- حجية الشهادة في الإثبات الجنائي- أطروحة دكتوراه في القانون دولة في القانون الخاص- الطبعة الأولى- الإصدار الأول- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان- الأردن- ١٩٩٩.

د.عصمت عبدالمجيد- الوجيز في شرح قانون الإثبات- مطبعة الزمان- بغداد- ١٩٩٧.

عثمان ياسين علي- المباديء القانونية في القرارات الجزائيـة لمحكمـة تمييـز إقليم كوردستان العراق لسنة ١٩٩٣-١٩٩٨- الطبعة الأولى- مطبعة أوفيست- أربيل- ١٩٩٩.

فتحي عبد الرضا الجواري- تطور القضاء الجنـائي العراقـي- منـشورات مركز البحوث القانونية(١٢)- مطبعة وزارة العدل- بغداد- ١٩٨٦.

د. صالح عبد الزهرة حسون - احكام التفتيش واثاره في القانون العراقي - الطبعة الاولى - مطبعة اديب البغدادية - ١٩٧٩.

د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الوسوعة الشرطية القانونية- عالم الكتب- القاهرة- ١٩٧٧.

د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- أصول وأساليب التحقيق والبحث الجنائي – الفني، العملي، التطبيقي- عالم الكتب- القاهرة- بلا سنة طبع.

د.قيس عبد الستار عثمان- القرائن القضائية ودورها في الإثبات- مطبعة شفيق- بغداد- ١٩٧٥.

د.رجينلد موريس- البوليس والكشف عن جريمة اليوم- ترجمة: عبد اللطيف منصف- مطبعة النهضة العربية- ١٩٥٦.

د.رؤوف عبيد- مباديء الإجراءات الجنائية في القانون المصري- الطبعة الثانية عشرة- مطبعة جامعة عين الشمس- ١٩٨٧.

د.رمسيس بهنام- الإجراءات الجنائيـة تأصيلاً وتحليلاً- الجزء الثاني- منشأة المعارف بالإسكندرية- مطبعة أطلس- القاهرة- ١٩٧٨.

د.رمضان أبو السعود- أصول الإثبات في المواد المدنيـة والتجاريـة- الـدار الجامعية- مطابع الأمل- بيروت- ١٩٩٣.
د. رعد الجدة- التشريعات الدستورية في العراق- بيت الحكمة- مطابع دار الشؤون الثقافية العامة- بلا سنة طبع.
د.رضا عبدالحليم عبدالمجيد- الحماية القانونية للجين البشري- الإستنساخ وتداعياته- دار النهضة العربية- ١٩٩٨.
د.غازي حسن صباريني- الوجيز في حقـوق الإنـسان وحرياتـه الأساسـية- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان- الأردن- ١٩٩٧.

المعاجم والقواميس:

إبن منظور- لسان العرب المحـيط- المجلـد الأول- قـدّم لـه العلامـة الـشيخ عبدالله العلايلي- إعداد وتصنيف يوسف خيـاط- بـيروت- بـلا سـنة طبع.
د. أسعد رزوق- موسوعة علـم الـنفس-الطبعـة الأولى-المؤسـسة العربيـة للدراسات والنشر-مطابع الشروق- بيروت- ١٩٧٧.
بطرس البستاني- محيط المحيط- مطابع مؤسسة جواد للطباعة- بيروت- بلا جهة طبع- ١٩٧٧.
محمد مرتضى- الزبيدي- تاج العروس من ظواهر القاموس- المجلـد الأول- الجزء الأول- بلا جهة ومكان وسنة طبع.

المنجد في اللغة والإعلام- الطبعة الثامنة والعشرون- دار الشروق- بيروت- ١٩٨٦.

المجــلات:

وليد كاصد الزيدي- الجريمة الإلكترونية وطرق مواجهتها - مجلة الدراسات القانونيــة- العـدد الثـاني- الـسنة الثالثـة- بيـت الحكمـة - بغـداد- ٢٠٠١.

باسل يوسـف- الاعـتراف القـانوني بالمـستندات والتواقيـع الإلكترونيـة في التشريعات المقارنة- مجلة الدراسات القانونية- العـدد الثـاني- الـسنة الثالثة-بيت الحكمة- بغداد - ٢٠٠١.

د.محمد معروف عبدالله- خصائص الاثبات الجنائي- مجلة العلوم القانونية- جامعة بغداد- ١٩٨٦.

د.ممـدوح خليــل بحـر- الأسـاليب العلميــة الحديثـة في الإثبـات الجنــائي مشروعيتها، حجيتها- مجلة قوى الأمن الداخلي- العدد ٦١- بغداد- ١٩٨٨.

نديم ذنون الكلاك- الأمم المتحدة ومكافحة إساءة إستعمال المخدرات- مجلة الشرطة- العدد ٣٨- دار الحرية للطباعة والنشر- بغداد.

د.عباس العبودي- الحجية القانونية لفحص الدم في إثبات قضايا النسب- مجلة العدالة- العدد الثاني- بغداد- ١٩٩٩.

صبيح عبيدالزهاوي- حجية الأدلة المادية لدى القضاء- مجلة قوى الأمن الداخلي- العدد ٦١- بغداد- ١٩٨٨.

المطبوعات الرسمية:

جامعة مينوسوتا- مكتبة حقوق الإنسان- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

المتاح على العناوين الإلكتروني الآتية:-

http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b001.htm
http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b003.html

حقوق الإنسان- آليات مكافحة التعذيب- البطاقة العالمية رقم ٤-الأمم المتحدة- نيويورك- ١٩٩٥.

مجلس أوروبا- المعاهدات الأوربية لحقوق الإنسان- الطبعة الأولى- دار العلم للملايين- بيروت- لبنان- ١٩٨٩.

المحاضرات:

د.حسين توفيق فيض الله- محاضرات في القانون الجنائي- ألقيت على طلبة الدراسات العليا/ ماجستير- قسم القانون- جامعة صلاح الدين- السنة الدراسية- ٢٠٠٠-٢٠٠١- غير مطبوعة.

د.حسين توفيق فيض الله- محاضرات في القانون الجنائي- ألقيت على طلبة الدراسات العليا/ ماجستير- قسم القانون- جامعة السليمانية- السنة الدراسية- ٢٠٠٠-٢٠٠١- غير مطبوعة.

المقــابلات:

المقابلة الشخصية مع الخبير الأقدم لطبعات الأصابع- العميد الحقـوقي دلێر ئەحمەد ئاكۆ ومدير الشؤون الداخلية في محافظة أربيل.

القوانيــن:

قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

قانون أصول المحاكمات الجزائي البغدادي رقم ٣٣ لسنة ١٩٣٤.

قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

قانون العقوبات البغدادي لسنة ١٩١٨.

قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدلة بالقانون رقم ٢٨٣ لسنة ١٩٥٦.

قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

قانون الاجراءات الجنائية المصري لسنة ١٩٥٠.

قانون أصول المحاكمات الجزائية للمملكة الأردنية الهاشميـة رقـم ٩ لـسنة ١٩٦١.

قانون إجراءات المحاكم الجنائية لدولة الإمـارات العربيـة المتحـدة لـسنة ١٩٧٠.

قانون أصول المحاكمات الجزائية لدولة البحرين لسنة ١٩٦٦.

قانون أصول المحاكمات الجزائية للجمهورية العربية السورية لسنة ١٩٥٠.
مجلة الإجراءات الجنائية للجمهورية التونسية عدد ٢٣ لسنة ١٩٦٨.

المجموعة القضائية:

مجموعة الاحكام العدلية - العدد الاول- السنة السادسة- ١٩٧٥.
مجموعة الاحكام العدلية- العدد الثالث- ١٩٨٨.
مجموعة الاحكام العدلية- العدد (١، ٢، ٣، ٤)- ١٩٨٩.
مجموعة قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق.

الاطـاريح والرسـائل:

دليـر أحمد آكو- أثر طبعات الأصابع في الإثبات الجنائي- بحث مقدم إلى المعهد العالي لضباط قوى الأمن الداخلي كجزء مـن مـستلزمات الحصول على شهادة الدبلوم في علوم الأمن الداخلي- بغداد- ١٩٨٤.
د.حسن بشيت خوين- ضمانات المتهم في الدعوى الجزائيـةخلال مرحلـة التحقيق الإبتدائي- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه- ١٩٨٣.
عبدالمجيد عبدالهادي السعدون- إعتراف المتهم وأثره في الإثبات الجزائي- دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- بغداد- ١٩٨٩.
د.فاضل زيدان محمد- سلطة القاضي الجنائي في تقـدير الأدلـة- دراسـة مقارنة- رسالة دكتوراه- بغداد- ١٩٨٧.

سەرچاوە کوردییەکان:

دلێر ئەحمەد ئاکۆ- سروشت دوجار نایەتە کایەوە- گۆڤاری کـاروان- ژمارە (٤٥)- سالّی چوارەم- هەولێر- ١٩٨٦.

دلێر ئەحمەد ئاکۆ- سڕکەرەکان(المخدرات) و هەبوونیان لە کوردستانی عیراقدا- گۆڤاری یاسا پارێزی- ژمارە ٢- سـالی دووەم- هـەولێر- ١٩٩٧.

گۆڤـاری تـەرازوو- ژمـارە(٤)- چـاپکراوە لـە چـاپخانەی زانکـۆی سەلاحەدین- هەولێر- ١٩٩٩.

گۆڤـاری تـەرازوو- ژمـارە(٥)- چـاپکراوە لـە چـاپخانەی زانکـۆی سەلاحەدین- هەولێر- ١٩٩٩.

گۆڤـاری تـەرازوو- ژمـارە(٧)- چـاپکراوە لـە چـاپخانەی زانکـۆی سەلاحەدین- هەولێر- ١٩٩٩.

سەمیرە فەتاح- رۆڵـی DNA لـە ئاشـکراکردنی تـاوان- گۆڤـاری گولان- ژمارە ٢٧٩- سالّی حەوتەم- ٢٠٠٠.

پ. د.سەعدی ئیسماعیل بـەرزنجی- پاشمـاوە جینیتیـەکان نـوێترین ئامێرن لە زەمانی شارلۆك هۆلز-Sharlk Holmes- پۆلیسی زانستی دەتوانێ بەڵگـە میکرۆسـکۆپیەکان بێنێتـە قـسەکردن- گۆڤاری یاسا پارێزی- ژمـارە ٣- سـالّی سـێ یـەم- هـەولێر- ١٩٩٨.

FOREIGN PREFRENCES:

BOOKS:

Bernd Weiland: Einführng in die praxis des strafverfahrens. C.H. Beckeche verlags buchhandlung.Munchen.1996.

Björkman Disen and others: Bevis, juristfōrlaget. Stockholm,1997..

Bolding, per Olof: Går det att bevisa?Juristfōrlaget, Stockholm,1989.

Christina Fagerström och pernilla svantesson: Bevisning och bevisvärdering vid våldtäkt. Juridiska fakulteten, Lunds University.1998.

Ekelöf per Olof: Rättegång häfle 4. Uppl. 6. Jurisfōrlaget AB, Stockholm. 1992.
Eldstam: Sakkunnigbevis, tryckfōrlag.AB, Uppsala, Sweden. 1991

Eleonor Dahlstedt: Bortom allt rimligt tvivel:Bevis värderning i brottmål. Lunds Universitet. Sweden.1999.

Frank J. Donner: The Age of surveillance Washington.DC.1981.

John Edgar Hoover: Finger Print Identification Federal Bureau Investigation Washington.DC.Jan.1954

Jost Benfer: Grundrechtseingriteim Ermitt-lungsrerfahren: CaHymannsverlag KG.2: Autlaga,Kōln,Berlin,Bonn,Munchen,w.y.p

Kristina Hallander Spangberg:Om användning av ōverskottsinformation vid teleavlyssning. Juridiska fakulteten Lunds university -1999.

Lannarelli A.:Ear Identification. Forensic Company,Fremant,California,1989.

Lemoyne Snyder: Homicide Investigation-add8· US

Peter J. Mclntyr: olycklig Pojhar mōrdade sin mor.Nordisk Kriminalkrönika : 1999, Nordiska polisidrottsfōrbundet.Berlings skogs AB, Trelleborg, Sweden. 1999.

Peter Krantz: Bevisfōring och bevisvärdering avseende de centrala straffrättsliga fttrågorna: en fōreläsning. Stockholm.1998.

Säkrhetspolisens arbetsmetoder: personal Kontrōll och meddelarfrihet. Craphic System AB, Gōteborg, 1990.

Soren Brigsted:ett problemfyllt fingeravtryck: Nordisk.Kriminal Krönika:1999. Nordiska Polisidrottsfōrbundet. Berlings skogs AB,Trelleborg, sweden.1999.

Svensk Lag 1999 Iustus: Fōrlag AB uppsala-Sweden- 1999

Svensk Lag: Rattegangs balken- 1942: 740.

Theodor Kklenknechtand others:Strafprozebor dnung.C.H.Becksche verlagsbuch andlung, munchen.1993.

Ulrike Ackemann: Rechtmäbigkeit und verwerbarkeit heimlicher stimm vegleiche Duncker and Humblot,Berlin.1996.

widding Hedin:Det kan hända viken krinna som helst.Smedjebacken, sweden.1997.

Dr.Werner Beulke: Strafprozebrecht: C.E. Müller Juristischer verlag: Heidelberg,Germany,1994.

<u>Electronic Sources</u>:

American Civil Liberties Union of Florida: Lie Detector Testing. Last Update, 2000.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www. acluf/.org/body_4.htm

A. J. Hoogstrate and others: Ear Identification Based on Surveillance Camerać Images, Netherlands. Forensic institute May.31.2000.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

evidence.com/|D/|Dear http://www.forensic Camera.htm

Andrē A. Moenssens: Ear Identification Research, Kansas.City. Missouri,1999.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.forensic-evidence.com/site/|D00004_4.htm|

Andrē A. Moenssens: is Finger Print Identification a Science? Master Index. USA.2000.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآآتي:-

http://www.forensic-evidence.com/site/|D00004_2.htm|

Andrē A. Moenssens: Lip print Identification Anyone? Forensic evidence. 1999.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www forensic-evidence.com/site/|D00004_10.htm|

Forensic Evidence: A Mistaken DNA Identification? What Does it mean? Last update Juni.2000.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www. Foresic-evidence.com/site/|D_DNA error.htm|

Garey Goldberg: DNA Databanks Giving police A powerful Weapon, and Critics. The new york Times. Feb.19.1998.News papers Articles pages.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.hope-dna.com/articles/ha_nytimes_980219.htm

Human Genome Project: Division of Extramural Research: 2000.pp.2-3.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www. Nhgri. Nih. Gov/ HGP/

Mike Byrd: DNA.The Next Generation Technology is here.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.police.ucr.edu/csi_collection_htm|

Morgan J. United States V. David KUNZ.Court of Appeals of Washington, Divistion.2.97.Wash. App.832,988. P. 2d. 977.1999.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.forensic-
evidence.com/site/|D_knuze.htm|

NIJ: National Institute of Justice: Case studies in use of DNA Evidence. June, 1996.Washington, D.C.1996.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.ncjrs-org/text files/dna evid.txt

Reuters News Agency: FBI Certifies DNA evidence. The Washington Times, Thursday Nov.13.1997.NewspaperArticles Page.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.hope.dna.com/articles/ha_washtimes _971113.htm

Steve Elias: Justice by Machine: Living with Lie Detector Tests. Nolo .com. inc.2000.USA.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.nolo.com/encyclopedia/crim/living_li e.htm

Sveriges Riksdag: Justitiuetskottets betänkande:1999/2000:JuU.Hemlig teleavlysning.Stockholm.1999.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.riksdagen-se/debatt/9900/Utskott/juU/JuU8.ASP

U.S.Department of Justice. Federal Bureau of Ivestigation. Washington, D.C.20535:CODIS program over view October 8.1998.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.hope-dna.com/does/fbi-codis_1.htm

U.S.department of justice. Office of justice programs. ationalInstitute Justice NIJ:past convection DNA Testing: ecommendation for handling Requests. A report from National Commision of the future of DNA Evidence. Washington,D.C.1999.September.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.ojp.usdoj.gov

Officil Issues:

Prop:1975:19
Prop:1989/ 90:119
SOU:1974: 85
SOU:1987:74
SOU: 1989:18
SOU:1995:60
SOU:1990:51
SOU:1996:35

The Laws:

One Hundred Congress of the United American AT The First Session, USA Pariot Act of2001.

المتاح على العنوان الالكتروني الاتي:-

http://www.steptoe.com/wbdoc,nsf/files/184/a/$file/184a.pdf

The Constitution of the United States 736 Jackson Pgase. N.W. Washington,D.C. 20503.202.USA.1787.

Svensk Lag 1999 Iustus Fōrlag AB uppsala Sweden 1999.

Magazines and daily electronic News:

Jan Samuelsson: Tro inte allt som sägs om Lägndetektorer.LUM.Lunds Universited Meddelar.No.4.Lund.1996.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.lu.se/info/Lum_04_96/Lum41.x.html

M.Garde:DNA i straffeprocessen.Teknisk Tidshrift.No.3.1995.

P.O.Lindstrōm:Näsan blir stōrre påden som ljager:Metro,19.Maj.Stockholm. 1999...

Richard Willing:USA.Today,October.12.1998.FBI activates 50.State DNAdata base Tusday.

لتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.hope.dna.com/does/usatoday_denagrap h.htm

Santa Ana,Calif: Wrongly Convicted man finally Sees Justice Come. Nation & Word.Wednesday,Ocktober.7.1998.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:

http://www.hope-dna.com/articles/ha_vapilot_981007.htm

پوختــــه

ئەم توێژینەوە هۆكارە نوێیە زانستی یەكان لە بواری ســـەلماندنی تاوانكاری، پەیوەندیدار بە ماف و ئازادییــیە بنەڕەتەكانی مرۆڤ لە خۆوە دەگرێت لە لایەك، وە لە لایەكی ترەوە پەیوەندی زانستی یاسا بە تایبەتی یاسای سەلماندن لە بواری تاوانكاریـدا لەگـەڵ زانـستی بایۆلۆجی، بە تایبەتی زانـستی جینـات و پزیـشكی و فیزیـایی و كیمیایی و زانستی دەروون وهی تر روون دەكاتەوە.

هــەروەها توێژینەوەكــە لایــەنی تیــۆری و پراكتیكــی هۆكــارە زانستییەكان و هەڵوێستی یاسازان و دادگەری و یاسا جۆراوجۆرەكان لەمانەش یاسایی عیراقی لــە رووی رەوایــەتی ســەلماندنی هۆكــاری شیكردنەوە بــە هــۆی مــاددە بێهۆشــكەرەكان، وە خەولێخــستنی موگناتیــسی، وە بــەكارهێنانی ســەگی پۆلیــسی، وە ئــامێری ئاشــكراكردنی درۆ دەگرێتــە خــۆ. هــەروەك بــاس لــە رەوایــەتی بەكارهێنانی ئامرازەكانی چاودێری ئەلیكترونی بیستەیی و دیتەیی، هۆكاری پەنجەمۆر ومۆری جینی بەپشت بەستن بە پـشكنینیDNA دەكــات بــۆ ســەلماندنی تاوانكــاری وە دەرخەســتنی كاریگــەری پێشكەوتنە زانستی یە نوێیەكان لەسەر ئەم هۆكارانەوە.

وه له ئاكامى ئهم توێژینهوه گهیشتینه ئهوهى هۆكاره زانستییهكان لـــه بــوارى ســهلّماندنى تاوانكــارى دهكــرێن بــه دوو كۆمهلــهى سهرهكییهوه: یهكهمیان بهكاردههێنرێن بۆ وهدهست هێنانى بهلّگهى ماددى، دووهمیان بهكاردههێندرێت بۆ وهدهســت هێنــانى بهلّگــهى مهعنهوى .

وهیهكێك له گرنگترین دهرئهنجامهكانى ئهم توێژینهوهیه پێویستى لهخۆوه گرتنى پرێسپى بهیاسا بوونــه لهلایــهن هــهموو یاســاكانى رێكارى (اجراء)ى و سزایى بۆ دابینكردنى مافى مرۆڤ و ئازادى یه بنهڕهتیهكانى بۆ پتهوكردنى كۆلهگهكانى كۆمهلّگهى شارستانى.

وه لــه ڕاسپاردهكانى ئــهم توێژینهوهیــه زیــاتر پابهندبوونــه بــه بهكارهێنانى ئامرازى زانستى نوێ، كه دهكرێت به هۆیانهوه بهلّگهى ماددى وهدهست بهێنرێ له بــوارى ســهلماندنى تاوانكــارى، چــونكه ئاكامهكانى پلهى بن بڕن له لایهنى زانستییهوه، یهكلاكهرهوهن لــه بوارى سهلماندنى تاوانكارى وهك پهنجهمۆرو پــشكنینى **DNA**. وه هێنان وخوێندنى زانستییهكانى ترى پهیوهندیــدار بــه یاســا وهكــو زانستى دهروونى و پزیشكایهتى شهرعى له كۆلیژهكانى یاساو مافدا، وه پێویستى چاوپێخشاندنهوه له یاساى سزاو رێكار، و پڕكردنهوهى كهموكورتى یهكانى به شێوهیهك ههموو پێــشكهوتنهكانى زانــستى نوێ بگرێتهوه، وه له ئاستى سهلّماندنى تاوانكاریدا بێ.

وه لـــه گـــرینگترین پێـــشنیارەکانی باســـەکەدا دامەزرانـــدنی تاقیگایـــەکی تاوانکـــاری و دابـــین کردنـــی هـــەموو ئامرازەکـــانی تەکنۆلۆجی نوێ، وه سوود وەرگرتن له هەموو بەهرەداران و لێزانان لـــەناو هـــەرێمی کوردســـتان وه پەرەپێـــدانییان بـــەهۆی خولـــەکانی ڕاهێنیان له ناوەوەو دەرەوەی هەرێم.